

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ORIGINES COUTUMIÈRES DE L'USUFRUIT LÉGAL

ESSAI HISTORIQUE SUR LA GARDE-NOBLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 30 Mai 1899, à 8 heures 1/2

PAR

Henry POULET

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ORIGINES COUTUMIÈRES DE L'USUFRUIT LÉGAL

ESSAI HISTORIQUE SUR LA GARDE-NOBLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'Acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le
Mardi 30 Mai 1899, à 8 heures 1/2

PAR

Henry POULET

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BERTHÉLEMY.

*Suffragants : { MM. LEFÈVRE, } professeurs
 { PLANIOL, }*

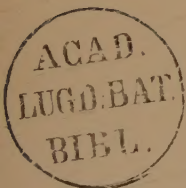
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1899



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

BIBLIOGRAPHIE

1° DOCUMENTS

- Assise au comte Geffroi* (PLANIOI), *Nouv. Rev. hist.*, 1887.
Assises de Jérusalem (BEUGNOT), in-f°. Paris, 1841.
Beaumanoir. *Les Coutumes de Beauvoisis* (BEUGNOT), in-8°. Paris, 1842.
Bouteillier. *La Somme rurale* (CHARONDAS), in-4°. Paris, 1611.
Bracton. *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, in-4°. Londini, 1640.
Britton. Dans HOUARD, t. IV.
Chartes des libertés anglaises (BÉMONT), in-8. Paris, 1892.
Coutumes notoires jugées au Chastelet de Paris, dans BRODEAU, t. II.
Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI^e siècle (BEAUTEMPS-BEAUPRÉ), in-8°. Paris, 1878.
Coutume, style et usages au temps des échiquiers de Normandie, dans *Mém. Soc. Antiquaires de Normandie*, 2^e série, t. III. 1851.
Le Grand Coutumier de France (LABOULAYE-DARESTE), in-8. Paris, 1868.
Coutumier d'Artois (XIII^e siècle), TARDIF, in-8°. Paris, 1883.
Ancien Coutumier de Picardie (XIV^e siècle), MARNIER, in-8. Paris, 1840.
Le très ancien Coutumier de Normandie (TARDIF), in-8. Rouen, 1881.
Etablissements de Saint Louis (VIOLETT), in-8. Paris, 1881-1886.
Etablissements et Coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au XIII^e siècle (MARNIER), in-8°. Paris, 1839.
Fleta. Dans HOUARD, t. IV.
Fontaines (Pierre de). *Conseils à un ami* (MARNIER), in-8°. Paris, 1846.
Glanville. Dans G. PHILLIPS, *Englische Reichs und Rechts geschichte*, in-8. Berlin, 1828.
Jugements de l'échiquier de Normandie. Dans *Notices et extraits des Mss. de la Bibliothèque nat.*, t. XX, 2^e partie, 1862; *Mém. Soc. Ac. des Inscriptions*, t. XXIV, 2^e partie, 1864, et *Bibl. Ec. Chartes*, t. XLIX, 1888.
Li droit et li coustumes de Champaigne et Brie (RICHEBOURG, III).
Li livres de justice et de plet (RAPETTI), in-4°. Paris, 1850.
Littleton. *Institutes.* Dans HOUARD, *Anciennes loix des François conservées dans les coutumes anglaises*, T. I in-4°. Rouen, 1766.
Olin (BEUGNOT), in-4°. Paris, 1839.
Ordonnances de Saint Louis sur le bail, de Charles V et de Charles VI, sur la garde bourgeoise; Ordonnances des roys de France, t. I, V et IX.
Registres du Parlement de Paris (1254-1672), exemplaire manuscrit du Ministère de la Justice.
Richebourg. *Pour toutes les coutumes.*

2° LIVRES ET COMMENTAIRES

- Arbois de Jubainville (D^r).** *Recherches sur la minorité et ses effets dans le droit féodal*, in-8. Paris, 1852.
Beaune. *Droit coutumier français : la condition des personnes*, in-8. Paris, 1882.

BIBLIOGRAPHIE.

- Bordier.** *Commentaire sur un document relatif à quelques points de la Coutume de Paris au XIV^e siècle*; Bibliot. Ec. Chartes, 2^e série, I.
- Bouhier.** *Œuvres de jurisprudence*, t. I, in-f^o. 1787.
- Boutaric.** *Actes du Parlement de Paris*, t. I.
- Brussel.** *Nouvel examen de l'usage des fiefs en France*, in-4^o. 1727.
- Buche.** *Essai sur l'ancienne coutume de Paris aux XIII^e et XIV^e siècles*, in-8. Paris, 1886.
- Cauwès.** *Grande Encyclopédie*, au mot « bail », t. IV, p. 1175-1179.
- Choppin (René).** *Commentaires sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, t. III. Paris, 1672, in-f^o.
- Davot (Gabriel).** *Traité sur diverses matières du droit français à l'usage du duché de Bourgogne*, in-4^o. Dijon, 1788.
- Delisle (L.).** *Des revenus publics en Normandie au XII^e siècle*; Bibliot. Ec. Chartes, 3^e série, t. III.
- Demangeat.** *Etude historique sur l'ancien droit de bail ou de garde*; *Rev. droit franç. et étranger*, t. II et IV, 2^e série. 1845-1847.
- Du Cange.** *Glossaire (HENSCHEL)*, aux mots « bajulus, baillia et warda ».
- Dumoulin.** *Révision de la Coutume de Paris*, édit. in-f^o. 1681.
- Duplessis.** *Traité sur la Coutume de Paris*, t. I, in-f^o. Paris, 1754.
- Fortescue** (Sir JOHN). *De laudibus legum Angliæ*, in-12. London, 1616.
- Garran de Coulou.** Dans GUYOT. *Répertoire de jurisprudence*, t. IV, in-4^o. 1784.
- Glasson.** *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VII. Paris, 1896.
- *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. II. Paris, 1882.
- Heineccius.** *Elementa juris germanici*, t. VII, in-4^o. Genève, 1769.
- Hevin.** *Arrests du Parlement de Bretagne*, de Séb. FRAIN, in-4^o. Rennes, 1684.
- Isambert.** *Recueil général des anciennes lois françaises*. Paris, 1824.
- Laboulaye.** *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, in-8. Paris, 1843.
- Laferrière.** *Histoire du droit français*. 6 vol. in-8.
- Laurière.** *Texte des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, in-12. 1777.
- *Glossaire du droit français*, t. I, in-4^o. 1704.
- Lemaistre (Pierre).** *Coutume de Paris rédigée dans l'ordre naturel de la disposition de ses articles*, in-f^o. 1700.
- Levasseur (Nic.).** Dans nouveau DENISART, t. IX, in-4^o. 1790.
- Loysel.** *Institutes coutumières*, t. I. Paris, 1846.
- Luchaire.** *Manuel des institutions françaises*, in-8. Paris, 1892.
- *Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, 2 vol. in-8. 1891.
- Merlin.** *Répertoire de jurisprudence*, t. VII, in-4^o.
- Merveilleux.** *Traité du droit de garde noble et bourgeoise*, in-12. Angers, 1759.
- Pothier.** *Traité de la garde noble et bourgeoise*. Dans *Œuvres posthumes*, t. I, in-4. Orléans, 1777.
- Renusson.** *Traité de la garde noble et bourgeoise* (édit. SÉRIEUX), in-4^o, Paris, 1740.
- Tardif.** *Le droit privé au XIII^e siècle*, in-8. Paris, 1886.
- Viолlet.** *Précis du droit français*, in-8. Paris, 1886.
- Warnkoenig.** *Hist. de la Flandre et de ses institutions jusqu'en l'année 1305 (1835-1864)*.

ORIGINES COUTUMIÈRES DE L'USUFRUIT LÉGAL

ESSAI HISTORIQUE SUR LA GARDE-NOBLE

INTRODUCTION

L'usufruit légal est le droit qui appartient au père pendant le mariage, et après sa dissolution, au survivant des conjoints, de jouir des biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans, et non émancipés (art. 384 du Code civil).

Cet usufruit a été attaché à la puissance paternelle par les auteurs du Code, comme une indemnité des soins et des sacrifices qu'imposent aux père et mère l'éducation des enfants et l'administration de leur patrimoine.

La jouissance légale n'est pas, comme on l'a dit parfois, une innovation des auteurs du Code : elle émane de la législation coutumière qui avait organisé, sous le nom de garde, un ensemble de dispositions propres à assurer la bonne administration des biens des mineurs. Il suffit de comparer à la définition que nous avons citée

plus haut celle de la garde que nous donne un auteur coutumier :

« La garde, dit d'Argou (1), est une faculté accordée
« par la plupart des coutumes aux père, mère, aïeuls,
« aïeules et autres personnes, de jouir de la totalité ou
« d'une partie des biens des mineurs, et de profiter des
« fruits sans en rendre compte ».

Le droit de garde formait l'une des parties les plus importantes de la législation coutumière ; de toutes les institutions qui se rattachaient au droit des fiefs, il a peut-être, jadis, été le plus étudié. L'attention n'a été ramenée, à notre époque, sur ce sujet, que par le remarquable ouvrage de M. d'Arbois de Jubainville, et par l'intéressante étude de Demangeat auxquels il est nécessaire de recourir.

Nous avons l'intention de suivre les développements de cette institution de la garde, depuis le temps où, sous le nom de bail féodal, elle s'efforce, dans un esprit d'humanité, de sauvegarder la vie de l'enfant, mais ne préserve point ses biens, jusqu'à sa forme parfaite où elle devient une institution véritablement tutélaire.

Après en avoir recherché les origines, nous étudierons le fonctionnement du bail féodal dont le nom signifie « pouvoir, domination » (2). Nous nous sommes bornés, afin d'éviter des répétitions, à certaines pro-

(1) *Institution au droit français*, liv. I, ch. VI, p. 31, édit. 1862, in-12.

(2) Bail, baillie, bailler, du latin *bajulare*, gouverner, dominer. — Cf. *Chanson de Rolland*, v. 2712, *Cil Apollin ki nus ad en baillie*. — GIRARD DE

vinces : la Normandie où le bail féodal s'est conservé presque dans son intégrité jusqu'à la Révolution, nous servira d'exemple, de même que l'Angleterre et la Bretagne nous permettront d'en saisir la décadence.

Comment le bail passa ensuite aux parents, comment à son tour il se transforma et cessa d'être un privilège attaché à la qualité des terres pour devenir un privilège attaché à la qualité des personnes, c'est ce que nous aurons ensuite à traiter.

Qu'était-ce que le droit de garde-noble ? A quelles personnes était-il accordé et sur quels biens ? Quels droits et quelles charges en résultaient, et comment prenait-il fin ? Lorsque nous aurons répondu à ces questions, nous aurons esquissé à grands traits cette institution coutumière qui a donné naissance à l'usufruit légal du Code civil.

VIANE, p. 61 (édit. Tarbé) : « Sont donc ça gent de vostre baillie ? ». —
Chron. des ducs de Normandie, v. 6392 (édit. Michel) :

Ceo que eut en ma seignorie,
Seit, kar je voie, en sa baillie.

PREMIÈRE PARTIE

BAIL FÉODAL SEIGNEURIAL

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES DU DROIT DE GARDE

Il est peu de questions historiques aussi obscures que celle des origines du droit de garde : par cela seul qu'elle est presque insaisissable, bien des systèmes ont été proposés et il faut reconnaître qu'aucun ne nous satisfait entièrement. Nous nous contenterons de les exposer, en faisant sur chacun d'eux les réserves les plus expresses.

I

Il importe d'abord d'écarter les opinions les moins soutenables : certains auteurs ont voulu tirer l'origine du droit de garde de la tutelle légitime des agnats établie chez les Romains, tutelle subordonnée à l'ab-

sence d'un tuteur testamentaire (1). Tronçon qui allait jusqu'à prétendre que la garde-noble était déjà en usage à Rome, citait, à l'appui de sa thèse, un vers d'Horace :

Ut piger annus
Pupillis quos dura premit custodia matrum.

et une phrase de Sénèque : *Pupillus relictus sub tutorum cura usque ad decimum quartum annum fuit, sub matris tutela semper, cum haberet suos penates, relinquere tuos noluit.*

La tutelle romaine n'a pu engendrer que la tutelle et non la garde qui est une administration avec profits. Les différences entre les deux institutions sont nombreuses : pour se borner aux principales, on remarque qu'il n'était pas permis de s'exempter de la tutelle à moins d'excuses graves (Inst. liv. I, titre XXV) tandis que la garde était un privilège qu'on pouvait répudier, et, alors que le tuteur, à Rome comme en France, devait rendre compte (2), le baillistre, en règle générale, gagnait les fruits des héritages des mineurs. Dans la tutelle, l'intérêt du mineur est dominant, il n'apparaît guère dans le bail féodal.

Quelques auteurs, plus fantaisistes encore, avaient été chercher l'origine de la garde dans les institutions de Lycurgue et dans une décision de Denys le Tyran

(1) *Inst.*, liv. I, tit. XV. — GAIUS, I, § 155. — ULPEN, XI, § 3.

(2) LL. 22 et 25 de tut. et rat.

qui voulait percevoir les revenus des pupilles et des orphelins en se chargeant de les élever (1).

On peut citer de même, pour mémoire seulement, l'opinion de jurisconsultes qui, s'appuyant sur les lois apocryphes de Malcolm, roi d'Ecosse, soutenaient que le droit de garde existait dans son royaume, quelques années avant la conquête de l'Angleterre par les Normands. Les princes anglais de la maison des Plantagenets l'auraient depuis apporté en France.

Pontanus enfin, dans son commentaire de la coutume de Blois, trouvait le principe du droit de garde dans les lois des Gaulois sans fournir du reste, à l'appui de cette thèse singulière, aucune explication (2).

Le souci de l'intérêt des mineurs que certains légistes s'efforçaient de relever dans la garde seigneuriale leur faisait dire que l'origine en était dans le *mundeburg* que les chefs germains avaient autrefois sur les orphelins : *die obervermundschaft, quæ nihil aliud est, quam vis ac potestas in pupillos*. Ce patronage exercé par les chefs de bandes, puis par les rois Francs subsista longtemps. Heineccius cite un capitulaire de Louis le Débonnaire qui ordonne de laisser vivre en paix sous la protection de Dieu et la garde du roi *sub Dei defensione et regis mundiburdæ*, les

(1) PLUTARQUE, *Vie de Lycurgue*, ch. XXIV. — ARISTOTE, *Économ.*, liv. II.

(2) Sur l'art. 4, tit. II, de la *Coutume de Blois* : *Gardia est legitima administratio, quæ nec legitima nec dativa nominanda est, verum anomala, irregularis et velut extraordinaria, utpote a consuetudine et moribus Gallorum introducta*.

veuves et les orphelins et il rappelle le serment fait par Othon I^{er} d'être le tuteur des faibles (1).

Les barons n'auraient-ils pas hérité des rois ce pouvoir tutélaire ? Il faudrait encore prouver que le droit féodal primitif avait souci de l'intérêt des mineurs. Or, nous le verrons, cette préoccupation ne vint que beaucoup plus tard, lorsque les seigneurs, cédant devant la force du principe d'hérédité, durent se restreindre à ne plus opérer qu'une mainmise temporaire du fief. En outre, cette protection accordée par les princes à certains de leurs sujets était toute morale et ne leur donnait pas le droit de jouir des revenus des mineurs. Enfin le mundeburg ne s'exerçait que lorsque la tutelle faisait défaut, tandis que le bail seigneurial était exclusif des droits de famille.

II

Des jurisconsultes plus ingénieux ont rapproché le droit de garde du droit de régale exercé par les seigneurs laïques sur les biens des églises. Suivant la règle canonique, l'évêque n'était que l'usufruitier du domaine et des revenus attachés à son bénéfice. Lorsque, par suite de la mort, de la résignation ou de la déposition, l'évêché venait à vaquer, le souverain rentrant dans sa propriété, jouissait légitimement de tous les revenus de l'évêché jusqu'à la nomination d'un

(1) HEINECCIUS, *Elementa juris germanici*, tit. XV, § 346, t. VII, p. 169.

nouveau titulaire (1). Les rois de France et les seigneurs dont l'intérêt était de mettre le plus à profit cette occupation momentanée des évêchés, exerçaient le droit de régale avec une rigueur qu'exagéraient encore les officiers chargés d'exécuter leurs ordres.

Cette garde des églises offre, dit-on, les plus grands rapports avec celle des bénéfices laïques. De même qu'elle comprend tous les biens des évêques indistinctement (2), tous les biens des mineurs sont assujettis à l'autre. On ne rend aucun compte de ces deux administrations. Nul évêché, comme nul fief n'en est exempt. Ces gardes confèrent l'administration et la jouissance. Toutes deux prennent fin dès que l'évêque ou le vassal sont en état, l'un par le serment de fidélité, l'autre par l'hommage, de remplir des fonctions attachées à leurs dignités respectives. On pourrait ajouter que, dans certains pays, la même expression avouerie, servait à la fois pour désigner la garde des domaines ecclésiastiques et celle des terres nobles appartenant à des mineurs (3).

(1) THOMASSIN, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Église*, 1725, t. III, liv. II. — PHILLIPS, *Das regalienrecht in Frankreich*, 1873.

(2) *Rex Ludovicus, gloriosissimi Ludovici grossi regis filius, vacante episcopatu, dum « universa » ad episcopalem fiscum pertinentia in ipsius essent potestate...* (GUÉRARD, *Cartul. de Notre-Dame de Paris*, t. III, p. 363). Aucun revenu n'était donc soustrait au droit de régale.

(3) C'est ainsi que les comtes de Champagne étaient avoués des églises et des mineurs. Voir dans le livre des vassaux du comté de Champagne (1170-1222) l'énumération d'un certain nombre de ces avoueries laïques (DS. ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Histoire des ducs et des comtes de Champagne*, t. VII, p. 124. — Cf. BRUSSEL, *Nouvel examen de l'usage des fiefs*, t. II, p. 769 et 772-775).

Mais la régale n'avait-elle pas précédé l'hérédité des fiefs ? Dans ce cas, cette institution ne serait-elle pas la source même du droit de garde ?

Il est certain que la régale est antérieure à la constitution de la féodalité : en 754, quand le pape Etienne II sacra Pépin le Bref, il lui donna le titre d'avoué de l'Eglise, et ce titre semble avoir déjà la signification qu'il eut plus tard sous la féodalité. Du reste, bien que les donations des rois mérovingiens aux églises parussent faites à titre complet et perpétuel (1), il était d'usage de confirmer, à chaque nouveau règne, les donations des règnes précédents, et ces diplômes renouvelés prouvaient que la concession était conditionnelle, à titre de bénéfice, et que les rois entendaient avoir le droit de reprendre la terre.

La conception du droit de garde qui, primitivement, se bornait à la protection et à la défense des monastères et des évêchés, s'élargit et, plus tard, lorsque les Carolingiens se déclarèrent propriétaires éventuels de tous les biens épiscopaux, ils purent citer les actes de leurs prédécesseurs et même des décisions de conciles qui déclaraient que l'évêque, incapable de vendre ou d'aliéner, ne pouvait concéder ses terres qu'en usufruit (2).

(1) *Donamus, donatumque esse in perpetuum esse volumus villam nostram...*, n° 269 ; *in perpetuum...*, n° 271 ; *perpetualiter...*, n° 280, etc. (Ds. PARDESSUS, *Diplomata*).

(2) Conciles d'Agde (506) et d'Orléans (511) ; le Concile de Paris de 829 décide expressément que les évêques ne sont pas propriétaires des biens de leurs églises,

L'existence du droit de garde des églises est donc ancienne, *vetusta consuetudo*, écrivait, en 1147, Louis le Jeune, à l'évêque de Châlons, Barthélemy (1), et les feudistes ont bien pu organiser le droit de garde des fiefs des mineurs en prenant modèle sur ce qui existait déjà pour les biens ecclésiastiques.

Cette théorie est séduisante et elle a rallié bien des suffrages. Peut-être faut-il se contenter simplement de dire qu'il n'y a là qu'un rapprochement fortuit et que si les feudistes ont donné à la garde cette origine, c'est que la même difficulté, à savoir l'incapacité féodale de l'église et celle des mineurs, avait fait spontanément trouver un expédient semblable.

III

Le droit de garde est une conséquence forcée du régime féodal : les commentateurs du xvii^e siècle, Duplessis, Laurière, Pothier et Renusson étaient déjà de cet avis et voyaient l'origine de la garde noble dans le droit féodal (2). Nous allons, avec eux, nous efforcer de démêler, dans les obscurités de cette époque, les premiers principes du droit de garde.

(1) BRUSSEL, II, ch. XXII, p. 316.

(2) « Notre coutume, disait Pothier, en parlant de la coutume d'Orléans, a traité de la garde-noble sous le titre des fiefs parce qu'elle en tire son origine... » (*Coutume d'Orléans : Introduction au titre des fiefs*, § 315, p. 163, édit. 1780). « Le droit de garde, comme tout le monde sait, tire son origine du droit des fiefs » disait l'avocat général Joly de Fleury, dans la célèbre affaire de Mailly-de Saint-Chamant (23 mars 1753) (Nouveau DENISART, *Garde-noble*, § XII, t. IX, p. 207).

La fin du x^e siècle a été marquée par une révolution dynastique. Mais la substitution des Robertiniens aux Carolingiens ne fut qu'un incident politique très exagéré par les historiens qui en ont fait une révolution. C'était une transformation qui avait son point de départ dans un passé lointain, c'était l'indice que les hauts feudataires ecclésiastiques et laïques, redevables de leur puissance à la dissolution de l'Etat, allaient partout jouer le rôle principal.

Au moment de l'avènement des Robertiniens, l'évolution féodale continue à s'opérer dans le sens de la transmission héréditaire.

Primitivement, celui qui recevait une terre n'en était que simple détenteur : entre le seigneur propriétaire et souverain et ses vassaux qui étaient ses hommes d'armes *milites*, il intervenait une sorte de contrat de louage de services qu'on appelait *commendatio*. Le soldat n'avait sur la terre dont il vivait, qu'un usufruit à titre de solde : il ne pouvait la léguer ni la vendre et restait, tant qu'il la tenait, serviteur du propriétaire (1). Les bénéfices étaient donc révocables et viagers. La concession était personnelle et, à la mort du vassal, le seigneur avait le droit de reprendre le fief.

Il arriva que la terre donnée en solde se fixa dans

(1) Voir dans FUSTEL DE COULANGES, *Les origines du système féodal ; le bénéfice et le patronat*, p. 267 et s. ; les formules de *commendatio* des particuliers.

la famille du fidèle et le seigneur n'eut plus le droit de la retirer à lui : ce fut une évolution fort lente ; au X^e siècle, elle n'était accomplie ni en Bourgogne, ni en Normandie, ni dans le Maine et Anjou. Les rois et les hauts barons avaient essayé en effet de s'opposer à la transmission héréditaire des bénéfices. Mais leurs efforts furent vains.

Quelques-uns seuls purent très longtemps conserver le droit de disposer arbitrairement des fiefs devenus transmissibles. Ainsi les ducs de Normandie gardèrent un droit absolu sur le comté d'Evreux, bien que celui-ci appartint à une lignée de comtes héréditaires depuis 989 ; de même au XIII^e siècle, on put voir un comte de Flandre donner la jouissance temporaire de la châtellerie de Gand à une autre personne qu'à l'héritier légitime du châtelain défunt (1).

Ces faits devinrent de plus en plus rares (2). Déjà les derniers rois carolingiens étaient incapables de disposer des bénéfices et, si les héritiers des provinces féodales se croyaient encore obligés de venir trouver le roi qui leur concédait le fief, après leur avoir fait prêter le serment de fidélité, ils savaient qu'il n'y avait là qu'une formalité requise par l'opinion. Sous

(1) *Hist. Fr.*, XIII, 435.

(2) En France, la perpétuité dut s'établir plus tôt que dans les autres pays, dans l'Empire par exemple. On lit dans le *Livre des fiefs*, I, tit. I, que ce fut en 1027 seulement que Conrad II, partant pour se faire couronner à Rome, ses fidèles obtinrent que les fiefs pourraient dorénavant passer aux petits-enfants et aux frères germains.

les Capétiens l'évolution continua et le droit héréditaire de la féodalité s'établit peu à peu (1).

De l'ancien pouvoir exercé par le suzerain sur la terre concédée, il ne reste plus, à l'époque capétienne, qu'une espèce de consentement à la transmission héréditaire et le droit de reprendre le fief en certains cas déterminés (indignité, infidélité).

Ainsi, de simple usufruitier, le vassal est devenu propriétaire perpétuel, non pas sans condition, car sa terre est soumise aux charges imposées par le suzerain ; mais il ne considère ces charges que comme des servitudes du fonds. La propriété était ainsi dédoublée : le seigneur, qui restait en nom le véritable propriétaire, eut le domaine éminent, le vassal, le domaine utile qui prit de jour en jour une plus grande importance.

(1) La royauté sous Louis le Gros et Louis le Jeune n'a plus conservé de ses anciens pouvoirs sur les bénéfices que le droit d'investiture et le droit de garde. Encore ne lui laisse-t-on pas toujours, s'il s'agit des grands fiefs et surtout des fiefs éloignés, l'occasion d'exercer ces prérogatives. Les hauts feudataires qui peuvent échapper à l'action du pouvoir capétien ne demandent pas à être investis et souvent même refusent de se soumettre à cette formalité quand on veut la leur imposer. Quant au droit de garde, la royauté de cette période ne pouvait guère l'exercer qu'à l'égard de la vassalité domaniale. Le fait le plus intéressant que l'histoire nous révèle à ce sujet concerne le Comté de Dommartin dont Louis VII fut mis en possession en 1162. Dans une charte de 1176 qui nous a été conservée, on le voit user de son droit de gardien et donner en toute propriété à l'Hôtel-Dieu de Paris une grange faisant partie du patrimoine du mineur dont il avait le bail. Mais le nouveau comte de Dommartin, Aubri, étant rentré en possession de ses biens, ce roi, avec le consentement de son fils Philippe, dut reprendre à l'Hôtel-Dieu la grange qu'il lui avait donnée et le dédommager en lui cédant un autre immeuble (V. *Bibl. nat. Ch. et Diplom.*, 71, f^o 174 et LUCHAIRE, *Inst. monarch.*, t. II, p. 3).

L'engagement conclu entre le vassal et le seigneur subsista donc : l'usage avait fini par régler les formes du contrat qui resta tout d'abord personnel. Il tombait à la mort d'une des parties et devait se renouveler à chaque génération.

A la mort du feudataire, le seigneur faisait une reprise fictive du fief : il déployait son étendard au sommet de la plus haute tour du château principal et faisait proclamer par son héraut le cri de guerre de sa seigneurie. Cette reprise cessait du jour où la foi et l'hommage avaient été prêtés par l'héritier du vassal décédé.

L'acte d'hommage est, en effet, le lien féodal par excellence : c'est, comme l'a très bien dit Brussel, « l'engagement de vasselage ». Les obligations militaires des vassaux sont une conséquence directe du serment de fidélité. Celui qui le prête est tenu de défendre la vie ou la terre de son suzerain (1).

On conçoit qu'à l'origine, en droit féodal pur, la transmission du fief à un héritier mineur n'avait pas lieu. Les services personnels que le seigneur réclamait de son vassal ne pouvaient lui être rendus par le mineur qui, en particulier, était incapable de remplir le devoir militaire (2). Le seigneur pouvait alors reprendre le fief et le concéder à un autre.

(1) Cf. FLACH, *Les origines de l'ancienne France*, t. II, p. 524 et s.

(2) LEHNRECHT, *Sachsenspiegel*, art. 21, édit. Homeyer, t. II, p. 179. — *Auctor vetus de beneficiis*, § 4. — *Libri feudorum*, I, § 2 et II, 21, 30, 36.

Il est certain que dans les premiers temps de la féodalité, plusieurs suzerains ont usé de leur droit et, en présence d'un héritier mineur, sont rentrés en possession du fief. C'est ainsi qu'en 866, Charles le Chauve, au lieu de laisser au fils aîné de Robert le Fort, Eude, encore trop jeune, ses bénéfices de Touraine, du Maine et d'Anjou, les attribua à un comte, étranger à la maison, le Welf Hugue (1).

Mais il y avait là une loi trop rigoureuse et contraire au courant même de la féodalité qui supprimait dans les fiefs devenus héréditaires toute ingérence de l'autorité souveraine. A partir du ^x^e siècle, les rois et les hauts feudataires perdirent leurs pouvoirs sur les bénéfices. Le principe d'hérédité s'opposait à la reprise du fief. Ce droit absolu disparut donc. Les seigneurs ne rentrèrent plus en possession réelle du fief. S'ils ne restèrent plus propriétaires des biens de leurs vassaux, s'ils ne purent plus interrompre la transmission, l'usage s'établit peu à peu de les dédommager en leur donnant l'administration et l'usufruit des terres du mineur pendant tout le temps que dure cette minorité, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il soit capable de lui rendre les devoirs militaires : « Le signor avera la terre »
» tenus de luy tanque al age del heire de 21 ans,
» lequel est appel pleine age, pur ceo que tiel heire

(1) E. BOURGEOIS, *Hugue l'abbé*, in-8°, Caen, 1883.

» per entendement del ley nest pas able de faire tiel
» service de chivaler devant lage de 21 ans » (1).

Le suzerain eut ainsi la garde des héritiers et des
héritières nobles de son fief. Tel fut le bail seigneurial.

(1) LITTLETON, ch. IV, sect. 103, dans HOUARD, p. 145.

CHAPITRE II

GÉNÉRALITÉS

Le bail seigneurial donne au suzerain l'administration et l'usufruit des fiefs tenus immédiatement de lui comme compensation de la privation des services qu'il ne peut exiger d'un mineur.

D'ailleurs ce n'était pas seulement en cas de minorité et comme baillistre, que le suzerain pouvait se trouver temporairement investi de la jouissance des fiefs. En cas de voyage et de pèlerinage, un vassal remettait souvent à son seigneur la garde de son fief (1). Cela résultait de l'obligation féodale à laquelle le vassal était tenu et qu'absent, il ne pouvait rendre.

De même en cas de minorité, le seigneur jouit momentanément du fief : pour les filles, la règle est plus rigoureuse. Elles y restent soumises tant qu'elle ne se

(1) Ainsi en 1120, Foulque V, comte d'Anjou, partant pour Jérusalem, recommanda son comté à Henri I^{er}, roi d'Angleterre ; en 1234, Otton IV, comte de Bourgogne se rendant en Allemagne, donna la garde de ses terres à son suzerain, Hugues IV, duc de Bourgogne ; en 1268, un comte de Forez, seigneur de Beaujeu, écrit à Saint Louis pour lui demander de prendre sa seigneurie en sa garde, parcequ'il est criblé de dettes (V. DE LA MURE, *Histoire des ducs de Bourbon*, III, *Preuves*, 75 bis), etc.

mariant point, et ce mariage dépend lui-même du seigneur, puisqu'il doit donner son consentement.

Le bail, comme on le voit, ne portait pas sur tous les biens que le vassal avait pu laisser à sa mort, mais seulement sur les fiefs. Aussi se réglait-il d'après la coutume de la situation du fief : nous verrons qu'en Normandie et en Angleterre, le droit de garde n'existait même que pour les « fiefs nobles » ; les autres tenures ne donnaient lieu qu'à une tutelle déferée (1).

Les droits de garde et de mariage, d'après certains auteurs, auraient été seulement inspirés par l'intérêt des mineurs. Les seigneurs étaient leurs défenseurs naturels et ne voulaient que leur bien : « Quel autre
« pourrait mieux instruire l'enfant du vassal dans l'art
« de la guerre que le seigneur même qu'il sera obligé
« de servir à raison de sa tenure, et qui est élevé en
« puissance et en dignité au dessus de tous les amis et
« parents du vassal ? Que peut-il y avoir de plus
« utile pour l'enfant même qui est destiné à exposer
« sa vie et tout son bien au service de son seigneur,
« que d'être élevé dès sa plus tendre jeunesse aux

(1) *Ancienne coutume d'Artois*, XXXIX, n° 5, édit. TARDIF, p. 76. — *Ancien coutumier du pays Vermandois*, n° 320, p. 162. — *Grand coutumier de Normandie*, ch. XXXVII. — *Coutume de Normandie*, art. 213. — *Ancien coutumier de Picardie*, édit. MARNIER, p. 8 : « Item se aucuns a le bail de désagiet de coses qui sont de fief, et chiens désagiés ait terre chensièves, li baus n'emportera mie les pourfis de la terre chensiève comme sienz, mais il les aura par boine seurté à rendre a temps de l'aage à l'enfant selonc la coutume... »

« exercices militaires, dont il ne pourra se dispenser
« de faire son occupation lorsqu'il sera en âge » (1).

L'ancien coutumier de Normandie disait de même :
« cil oir qui sont de noble lignage ont pluseurs oirs,
« et par desus ce il doivent estre norris en buenes
« mesons et ensegniez d'onestes ensaignmentz, et
« quant il sont norri ès mesons lor segneurs il sont
« tenuz à servir les plus léalment, et à amer les plus en
« verité. Et comment pueent li seigneur hair ceus que
« il ont norriz? i les ameront par noreture de pure
« amor, et garderont féelment lor lois et leur tene-
« menz et mettront les oisues de lor terres en leur
« avancement... ». Mais, ajoute tristement quelque
glossateur inconnu « avarice est or en droit si montée,
« que les seigneurs gastent les biens aux orfelins » (2).

Le droit de mariage, qui a trouvé des admirateurs (3), était en réalité inspiré par la crainte qu'avait le suzerain de voir une héritière introduire par son union dans sa mouvance un vassal d'une condition ou d'un caractère tels qu'il pouvait en recevoir dommage (4). De plus, en mariant sa vassale, il s'assurait un servant du fief.

Cette institution dégénéra, dans certains pays, en

(1) Traduit de FORTESCUE, *De laudibus legam anglia*, ch. XLIV.

(2) MARNIER, *Etablissements*, etc., p. 12.

(3) NATH. BACON, *An historical discourse of the uniformity of the government of England*, ch. LII et ALRYMPLE, *History of feudal property*, ch. II, sect. III.

(4) BRACTON, liv. II, ch. XXXVII.

un vrai brigandage. Ainsi Guillaume le Mauvais, roi de Sicile, au milieu du ^{xii}^e siècle, ne donnait son consentement que moyennant une somme considérable et il abusa tellement de son droit qu'il fit naître les troubles dont son règne fut agité (1).

Le droit de garde avait été institué par la même politique habile et, le plus souvent, l'intérêt du haut seigneur était seul en jeu. Si le fils du feudataire, héritier présomptif du fief, était élevé et faisait son apprentissage de chevalerie à la cour du seigneur, c'était en réalité, pour celui-ci, un moyen d'avoir constamment sous la main un otage qui lui répondît de la fidélité de la famille de son vassal. La gestion du fief pouvait, d'autre part, lui rapporter des bénéfices considérables.

Aussi les seigneurs cherchaient-ils mutuellement à se ravir les gardes et pour cela le meilleur moyen était de se saisir de la personne du mineur, car était de droit gardien « celui qui prime happa la garde du corps » (2).

(1) GIANNONE, *Istoria civile di Napoli*, liv. XII. Lorsque le 6 mars 1790, Merlin proposa à l'Assemblée nationale d'abolir le droit de garde royale et seigneuriale, il rappela comme exemple des abus de cette institution les brigandages commis au ^{xii}^e siècle par Guillaume Le Mauvais (*Arch. parlement.*, 1^{re} série, XII, p. 45, Paris, in-4°, 1881).

(2) Dans le royaume de Jérusalem, lorsque le mineur était appelé à gouverner une principauté, la garde de sa personne et de ses forteresses appartenait à un seigneur désigné par voie d'élection. Le choix des vassaux était libre et pouvait se porter sur le seigneur qui leur semblait le plus propre à remplir cette fonction. On évitait ainsi tout dissentiment. A la mort d'Amaury, roi de Jérusalem, la couronne fut recueillie par Baudouin IV qui avait à peine 13 ans. Le comte de Tripoli réclama la garde qui lui fut donnée par une assemblée de prélats et de seigneurs (1174).

On lit dans un vieux glossaire de jurisprudence anglo-normand, *Les termes de la loi*, au mot garde, que lorsqu'on était dépossédé du bail, ce qui, paraît-il, était très fréquent, il y avait trois actions pour en recouvrer la possession, suivant que l'usurpateur s'était emparé ou de la tenure seule, ou du corps même de l'enfant, ou des biens et de la personne du mineur.

La garde d'un mineur cachait ainsi souvent, sous l'apparence d'un principe généreux, bien des idées cupides. Le duc de Normandie, Guillaume, étant mort assassiné, son fils Richard, encore mineur, lui succéda. Le roi de France, Louis d'Outre-Mer, « qui avait vu la terre plantureuse de son vassal, fut mû par convoitise » et vint, à la tête d'une armée, réclamer la garde de l'enfant. Les Normands durent céder, mais comme ils avaient appris que Louis « maltraitait le jeune prince, voulait lui brûler les jarrets, et l'ôter de tous les honneurs », ils le firent évader du château de Compiègne, où le roi l'avait fait enfermer, et le confièrent à Bernard de Senlis (1).

On pourrait citer de nombreux exemples où la garde fut pour le suzerain l'occasion de bénéfices illicites. Elle entraînait souvent des guerres entre les divers seigneurs qui la convoitaient. Hugues de Lusignan mourut en 1219, laissant son royaume de Chypre à son fils Henri I^{er}, âgé de neuf ans. Philippe d'Ibelin,

(1) *Chronique de St-Denis*, t. III, p. 122, d'après Guill. de Jumièges, liv. IV, ch. XI et s.

un des conseillers du feu roi, fut déclaré bail de l'enfant. Il mourut en 1228, et son frère, le sire de Baruth, le remplaça. L'empereur Frédéric II ayant pris la croix, voulut s'emparer de la garde du royaume de Chypre et, après de longues guerres, le véritable baillistre finit par en être dépouillé.

Lorsqu'il s'agissait de rendre le bail, les seigneurs ne remettaient pas toujours avec facilité aux mineurs les biens qu'ils avaient tenus pour eux : Jean Marcel, chevalier, fut ainsi forcé d'actionner le roi au Parlement de la Chandeleur 1274, pour obtenir de lui les biens de sa femme que le roi avait en bail et dut alléguer le texte de la coutume, comme si son droit n'avait pas été manifeste (1).

Il arrivait parfois que le roi, non seulement retenait les biens des mineurs dont il avait la garde, mais même ceux des parents avec lesquels le mineur devait partager la succession. En 1264, Henri du Neubourg réclama au roi, devant le Parlement de Paris, les arrérages d'une terre formant sa portion héréditaire, qu'il avait reçue à la suite d'un accord passé avec son neveu Robert, à la majorité de celui-ci. Pendant la minorité de Robert, le roi, qui était son gardien, avait conservé non seulement les biens du mineur, mais même ceux qui avaient été attribués à Henri (2).

On conçoit que le droit de garde seigneuriale ren-

(1) OLIM, t. II, p. 55, n° 8.

(2) BOUTARIC, *Actes du Parlement*, t. I, p. 76.

contra une vive opposition de la part de ceux qui le subissaient et qui partout tentèrent de s'en affranchir. Nous verrons plus loin comment ils y parvinrent.

Le bail seigneurial qui avait été organisé à peu près de la même façon dans les États de l'Europe soumis au règne féodal, disparut de toutes les législations vers le ^{xr}e siècle. Seule, une province de France, la Normandie, conserva dans son essence jusqu'à la Révolution, l'ancien droit de garde. Au lieu d'étudier dans chaque pays cette institution, nous pourrions ainsi nous borner à la Normandie, qui nous fournit un grand nombre de documents et qui nous servira d'exemple (1).

(1) Nous aurions pu exposer le développement du bail seigneurial dans les divers états de l'Europe, dans l'Empire par exemple où deux textes frappants du droit féodal nous montrent l'application de la garde (Jus Sax, lib. II, art. 58 *und hat sich das kind noch nich bejahret, so nimmet der Lehen-Herr die frucht.*— Jus-Suev., chap. CCXXIV, § 2, *und hat er das gut zu lehen von einem Herrn, vo wird dem Herrn das geed, das gut behalt er.* — Cf. *Miroir de Souabe*, partie II, ch. XLVIII), dans les principautés franques d'Orient dont les assises de Jérusalem nous ont conservé les institutions, enfin dans le royaume des Deux-Siciles où fonctionnait la législation normande. Nous avons craint des répétitions inévitables qui auraient inutilement surchargé notre travail.

CHAPITRE III

LA GARDE SEIGNEURIALE ET ROYALE DE NORMANDIE

Parmi les états féodaux, le duché de Normandie est le seul ayant un gouvernement central organisé. Presque tous les comtés et les baronnies sont entre les mains de la famille régnante. Le duc a ainsi une influence directe sur ses arrière-vassaux. De même qu'il est le maître des évêchés et en dispose seul, il s'est arrogé le droit de haute justice et s'est réservé le droit de garde sur tous ses vassaux. Lorsque les rois de France s'emparèrent de la Normandie, ils n'eurent qu'à conserver les privilèges que les ducs avaient su imposer à leurs sujets.

Le droit de garde seigneuriale et royale se maintint en Normandie jusqu'à la loi des 15-28 mars 1790 (tit. I, art. 12) qui l'abolit expressément (1). Mais dès le ^{xiii}e siècle, l'ancien coutumier se méprenant sur le sens de cette institution, voyait une faveur accordée

(1) Sur le droit de garde en Normandie : HOUARD, *Dictionnaire de la coutume de Normandie*, 1779-82. — DE LA ROQUE, *Traité de la noblesse*, Rouen, in-4° 1709. — BASNAGE, *Commentaires sur la nouvelle coutume*, in f°, 1709. — DE JORT, *Explication sur la garde-noble royale en Normandie*, Rouen, in f°, 1691.

aux mineurs dans ce qui n'était, nous l'avons vu, qu'une application des principes du droit féodal : *Orphanus heres, quoniam debet esse in custodiæ aliqujus, quis eum custodiet ? mater. — Non. — Quare ? — quia sponsum accipiet et inde filios habebit ; filii propter cupiditatem heredis habendæ, possent occidere fratrem primogenitum vel heredem, vel sponsus occidere filiastrum suum ut daret hereditatem filiis propriis. Quis igitur custodiet eum ? consanguinei ejus ? — Non. — Quare ? ne forte morti ejus inhyantes et hereditatem ejus cupientes opprimerent innocentem* (1). Pour éviter un crime semblable on le met sous la garde de son suzerain (2).

I

Il est à noter que les biens à raison desquels, en Normandie, on tombe en garde, sont les fiefs dits de « haubert ». On ne se préoccupe pas de la noblesse des personnes ; l'article 213 de la Coutume, reproduisant les anciens textes dira : « les enfans mineurs « d'ans, après la mort de leur père, mère ou autre « prédécesseur, tombent en la garde du seigneur » et l'article 100 de la même Coutume définira « l'héritage

(1) *Le très ancien coutumier de Normandie*, ch. XI, édit. TARDIF, p. 10.

(2) Il faut remarquer qu'en Normandie le mot garde était seul usité ; cependant dans un jugement de l'échiquier de 1223, on trouve la forme *ball, quandiu erit in baillio suo pro ætate pueri*.

« noble, celui à cause duquel le vassal tombe en
« garde et doit foi et hommage ».

Le droit de garde ne frappe les « membres de haubert » qu'à partir d'un huitième, parce que les portions de fiefs de haubert au-dessous d'un huitième ne sont plus considérées que comme des rotures. De même les moulins, colombiers et biens féodaux, détachés du fief noble, ne sont pas réputés fiefs nobles, et les mineurs qui les possèdent ne tombent point, à raison d'eux, en garde seigneuriale (art. 31 du Règlement de 1666).

Si le mineur a plusieurs fiefs nobles, chaque seigneur a la garde des fiefs qui relèvent de lui. Mais le duc de Normandie et depuis le roi de France, a la garde de tous ses vassaux, car il saisit tous les fiefs, du moment où il y en a un seul tenu de lui : « se il
« avient que uns orfelins tiegne aucune chose del duc,
« ja soit ce que ce soit poi, et il tient plusors autres
« tenemenz d'un autre segneur ou de pluseurs, li dus
« aura la garde de l'orfeleyn et de *toz* ses tenemenz, et
« tandra tout en sa main..... quar li dus qui doit gou-
« verner tout le peuple, doit garder et gouverner l'orfe-
« lin plus léalment..... » (1).

La garde des ducs de Normandie était tellement considérée comme un droit de souveraineté que le

(1) MARNIER, *Etablissements*, etc., p. 12.— Cf. TARDIF, p. 10 : *Dux qui totum debet regere populum orphanum fidelius debet segere et vervare...* et *XLIX^e Plaidoyer de Servin*, édit. 1630, p. 481.

Parlement de Rouen décidait que le roi devait toujours en conserver la jouissance, même lorsqu'il aliénait la terre qui en était grevée. Ainsi, lorsque François I^{er} concéda le comté de Gisors à la duchesse de Ferrare, les lettres-patentes portèrent que ladite duchesse ne pourrait jouir du droit de garde royale « qui n'appartient qu'à la souveraineté » (7 août 1528). Lorsque le roi échangeait des fiefs relevant de son domaine, le Parlement lui réservait également la garde des fiefs échangés (1).

Il ne faudrait pas en conclure que la garde seigneuriale était inaliénable : les seigneurs au contraire abandonnaient très souvent le droit de garde, moyennant finances, à leurs agents ou à diverses personnes.

En effet, de la part du seigneur, le transport de la garde à autrui était une inféodation, une façon de mettre en valeur le fief, quelque chose d'analogue au bail à cens ou à ferme. Les ducs tiraient un profit considérable de ces ventes : en octobre 1202, la garde du fils et de la fille de Robert Bertran fut cédée à Robert de Thibouville pour 6,000 livres d'angevins : encore le duc se réservait-il la faculté de disposer de la main de la veuve de Robert Bertran (2). Nous verrons plus loin comment les rois de France surent, à leur tour, profiter de ces avantages.

(1) Arrêt de mars 1731 au sujet de l'échange entre le roi et M. Fouquet des terres d'Andelys, Vernon, etc. contre Belle-Isle ; arrêt du 6 septembre 1764 au sujet de l'échange de la principauté de Dombes appartenant au comte d'Eu contre différentes terres du domaine situées en Normandie.

(2) Léopold DELISLE, *Biblioth. Ecole des Ch.*, 3^e série, t. III, p. 99.

II

Quels étaient les droits du gardien ? quant aux personnes d'abord, il attirait à sa cour les jeunes nobles auxquels il faisait donner une éducation militaire et, lorsqu'ils étaient en âge, il les mariait à sa convenance : « li orfelins qui est oirs ne se doit pas marier sanz
« l'asentement son segneur, qui le doit marier léal-
« ment ; ne la pucelle qui est oirz autresi » (1).

Plus tard on exigea le consentement des parents et le droit de mariage ne s'appliqua guère plus qu'aux filles : « Se femme est en garde, quand elle sera en aage de
« marier, elle doit estre mariée par le conseil et la
« licence de son seigneur, et par le conseil et l'assen-
« tement de ses parents et amis, selon ce que la no-
« blesse de son lignage et la valeur de son fief le
« requerra, et au mariage luy doit estre rendu le fief
« qui a été en garde » (2).

Les seigneurs avaient, sur les biens des mineurs, les droits les plus étendus : ils gagnaient les fruits, sans être tenus d'en rendre aucun compte. Les fruits sont en effet, l'équivalent des services dont le mineur ne peut s'acquitter.

Par privilège spécial, le duc faisait siens, non seulement les fruits des fiefs dont il était seigneur immédiat, mais recueillait même ceux de tous les fiefs nobles

(1) MARNIER, *Établissements*, etc., p. 12.

(2) *Ancien coutumier*, ch. XXXIII.

tenus d'autres seigneurs que lui : « toutes les échaëtes qui lui échéront seront avec lui (le mineur), en la garde du duc » (1) (Cf. *Nouv. cout.*, art. 215).

Mais il fallait que ces fiefs fussent mouvants du duché de Normandie. On trouve dans les actes du Parlement un arrêt à la date de 1260, adjugeant à messire Robert d'Ivry la garde du fief de feu Guillaume le Gramaire, chevalier, garde que réclamait au nom du roi, le bailli de Gisors : il avait été prouvé que le fief n'était pas « immédiatement mouvant » du duché de Normandie.

Le gardien conservait les meubles et ne restituait que les immeubles : mais il ne pouvait les dégrader et devait les rendre tels qu'il les avait reçus : « le segneur
« doit tenir en droit estat ancien les édifices, les ma-
« noirs, bois, prairies... » (2). Quand les biens ont été détruits, le mineur a le droit d'exiger une indemnité du gardien sauf les cas fortuits : « S'auleun segneur
« vend les maisons ou les bois qui sont en sa garde,
« ou s'il les fait arracher ou mettre malicieusement
« hors du fief qu'il a en garde, il le doit griefment
« amender et rendre pleinement ou perdre la garde
« du tout » (3).

III

A raison de sa charge, le gardien devait en outre.

(1) *Ancien coutumier*, ch. XXXIII.

(2) id.

(3) id.

« nourrir et entretenir bien et duement les enfants selon leur qualité » (*Cout.*, art. 216). Les frais d'entretien se prenaient sur les revenus des biens qui n'entraient pas en garde : c'était seulement lorsqu'ils n'étaient pas suffisants qu'on devait recourir aux fruits des fiefs (1). Encore avait-on spécifié que, lorsque le roi faisait don de la garde, le donataire n'était obligé que « jusqu'à la valeur des revenus du mineur » (art. 34 du règlement de 1666).

Lorsque le seigneur mariait sa vassale mineure, il devait d'abord lui remettre tous les biens qu'il avait en sa garde : *Omnia tenementa quæ ad hereditatem filiarum pertinent, de quoruncumque feodis sint, debent sequi donationem ducis* (2). Telle devait être primitivement la seule obligation du seigneur : plus tard, on l'étendit : on décida qu'il devait également contribuer au mariage de sa vassale, en la dotant. Sous l'influence des nouvelles théories qui se firent jour au xvii^e siècle, les commentateurs augmentaient peu à peu les charges du gardien : pour eux, il doit nourrir non seulement le mineur, mais ses père, mère, ou autres ascendants, ses frères germains, et même les parents de la ligne d'où vient le fief qui fait tomber le mineur en garde !

(1) Arrêt du Parlement de Paris de 1280, portant que le fils aîné du sire de Vierville ne doit pas, selon la coutume de Normandie, prendre sa nourriture sur les revenus des biens qui sont sous la garde du Roi comme baillistre, si les revenus des échoites (*de escadenciis*) qui ne sont pas compris dans le bail suffisent à son entretien (BOUTARIC, I, p. 221).

(2) *Consuet. Norm. Manusc. Biblioth.*, Rouen, Y, 9, 90. — *Biblioth. Ecole des Ch.*, 3^e série, t. III, p. 99.

« C'est, disaient-ils, une obligation que la nature et
« les lois civiles imposent également au mineur et à la
« succession qu'il a recueillie » (1).

Il n'y avait bien entendu rien de tout cela dans l'institution primitive établie pour l'avantage du gardien seul. Cependant on l'obligeait à payer les dettes qui sont une charge des meubles : mais en général les seigneurs se dispensaient d'en payer la totalité, n'acquittant que celles échues pendant la durée de la garde, et jamais au delà de leur émolument : *debita defuncti pro quantitate hereditatis et temporis quo illis custodia deputatur*. (2)

La garde prenait fin pour les garçons à leur majorité, à 21 ans accomplis, et pour les filles à 20 ans, « car femme n'est pas de garde fors par mariage et ne
« dit l'en pas qu'elle eut age, si elle n'a accomplis
« 20 ans ». Plus tard on généralisa et on restreignit la durée de la garde à 20 ans, sur le fondement que l'année commencée était réputée accomplie lorsqu'il s'agissait de l'intérêt des mineurs. Mais cette fiction ne fut point admise contre le roi et, pour la garde royale, l'âge de 21 ans fut maintenu.

IV

Les rois que « la coutume rendait pour ainsi dire

(1) BERAULT, GODEFROY et d'AVIRON, *Commentaires sur la coutume de Normandie*, 1776.

(2) GLAUVILLE, VII, § 9.

« les tuteurs de la noblesse en Normandie » (1) ne faisaient jamais exercer les gardes par leurs agents. De même que les ducs les confiaient jadis à de simples particuliers, « les biens d'iceulx enfans seront baillyés « à temps et à enchière » (2), les baillis de Normandie les affermaient, au nom du roi, au plus offrant : « il « baudront par oyes et par enchèrément les gardes « qui escharront et rapporteront en leur premier « compte le jour qu'elles écherront, et en quoi les « rentes desdites gardes seront, et diront ausi les « sommes assenées pour vivre et pour doüaire en leur « premier compte » (3). Les baillis firent plus tard place aux vicomtes : c'étaient, comme ceux-ci, des fonctionnaires à gages, viagers ou révocables, ne possédant qu'un pouvoir délégué, transmettant et exécutant les ordres du roi et représentant son autorité. Comme les baillis, ils furent chargés de l'adjudication des gardes (4).

(1) DE JORT, *Explication de la garde noble*, etc. (V. dans cet ouvrage aux pages 131 à 140 des modèles de lettres de mainlevée et sortie de garde).

(2) *Coutume, style et usage au temps des échiquiers de Normandie*, ch. XXIV : dans *Mémoires Société antiquaires de Normandie*, 1851, p. 27.

(3) Mandement de Philippe IV au bailli de Rouen du 20 avril 1309 dans *Ordonnance*, t. I, p. 460 V. *l'Éloge des baillis royaux au XIII^e Siècle* dans BORDIER, PHILIPPE DE REMI, sire de BEAUMANOIR, in-8°, 1869, p. 384 et s. — Cf. également ch. I des *Coutumes de Beauvoisis* dans lequel BEAUMANOIR donne le type idéal du bailli, p. 17 à 44 et LANGLOIS, *Le règne de Philippe III le Hardi*, p. 223 et s., in-8°, 1887.

(4) La Chambres des comptes leur avait donné les instructions suivantes : Après s'être transporté au lieu de l'ouverture de la succession ; « ... 2^e le « vicomte baillera la garde à ferme en la manière et condition qui s'en- « suivent, c'est assavoir que il la fasse crier et subhaster es lieux et en la

Les rois tiraient ainsi, comme jadis les ducs, un profit considérable du bail des mineurs. Mais François I^{er} « ayant eu commisération et pitié des pauvres « orphelins tombés en sa garde, voulut conserver » leurs biens, de sorte que faisant don de quelque « garde-noble, il le faisait à la charge d'en rendre « bon et légal compte, et de payer le reliquat aux « mineurs venus en âge et a été après lui fait et ob- « servé par le roi Henri ». Il en fut de même de leurs successeurs. Les gardes étaient toujours données aux proches parents du mineur. En souvenir de l'ancien usage, on faisait à la Chambre des comptes un bail simulé, pour un prix très modique, un écu, vingt ou dix sols, et on adjugeait toujours la garde aux donataires (1).

Il est vrai que les frais de poursuite les lettres de don, les commissions et les entérinements augmentaient beaucoup cette légère redevance. Colbert avait été frappé des recettes que les gardes de Normandie procuraient au trésor royal et il se préoccupa de rechercher si elles existaient encore dans d'autres provinces : « Sçavoir, écrivait-il en 1675, à l'abbé Guil- « lois, si la garde-noble ou la garde-royale qui fait « siens les fruits des mineurs a lieu dans les cou-

« manière accoutumée... ; 3^e que il la baille à personne souffisant et con- « venable plus offrant et dernier enchérisseur . . » (*Mémorial D. Ch. des comptes* cité par LAURIÈRE, *Glossaire*, p. 530).

(1) V. dans TERRIEN, *Commentaires sur les coutumes de Normandie, les formalités compliquées de l'adjudication*.

« tumes de Bretagne, et de Guyenne et de Poitou » (1)
 Il y avait longtemps que la garde seigneuriale avait disparu dans ces provinces, et seule la Normandie avait maintenu ce vestige du régime féodal.

Quant aux seigneurs particuliers, ils conservèrent en Normandie jusqu'à la Révolution, la garde de leurs vassaux : mais leur droit avait été réduit à la jouissance des fiefs. Le règlement de 1666 avait décidé, dans son article 33, qu'à l'avenir les meubles ne tomberaient plus en garde. Les mineurs eurent des tuteurs qui veillèrent seuls à leur éducation : et, tandis qu'autrefois les seigneurs mariaient leurs vassales sans consulter les parents, la nouvelle coutume n'exigeait leur consentement que pour les faire sortir de garde avant l'âge et décidait qu'en aucun cas ils ne pourraient refuser cette autorisation.

L'institution primitive du bail féodal ne s'était donc pas maintenue dans son intégrité en Normandie : la générosité des rois en avait gratifié les parents ; les seigneurs avaient perdu le gouvernement de la personne des mineurs et ne pouvaient plus prétendre aux biens meubles. Du moins le principe fondamental du bail féodal subsistait : « Le seigneur a seul la garde des fiefs nobles qui sont tenus immédiatement de lui » (Cout. art. 216).

La meilleure raison qu'on puisse donner de ces

(1) Pierre CLÉMENT, *Lettres, instructions et mémoires de Colbert*, t. VI, p. 103.

abandons successifs, dit Garran de Coulon, c'est l'affaiblissement du système féodal.

Nous allons voir en étudiant la décadence du droit de garde en Angleterre et en Bretagne qu'au moment même du plein épanouissement du régime féodal, par l'opposition des vassaux qui en étaient grevés, le droit de garde s'était déjà transformé.

CHAPITRE IV

DÉCADENCE DU BAIL SEIGNEURIAL

§ 1^{er}. — Angleterre.

La plupart des institutions féodales de l'Angleterre ont leur origine dans celles de la Normandie. Guillaume le Conquérant, tout en évitant de laisser la haute noblesse trop puissante, avait favorisé en Angleterre l'extension du système de tenures employé dans son pays d'origine. Les droits réels attachés à la possession de la terre, le droit d'aînesse, le droit de garde furent importés du continent.

L'identité entre la *custodia* que décrivent les juriconsultes anglo-normands et la garde-noble de Normandie est particulièrement frappante et tous les commentateurs l'ont remarquée (1). Les mêmes raisons l'avaient fait établir : « et ceo est pur salvation del « estate del gardien in chivalrie durant le nonage le « enfant (2) », c'est-à-dire, afin de conserver au sei-

(1) V. HOUARD SUR LITTLETON.

(2) LITTLETON, sect. L, dans HOUARD, p. 67.

gneur les services qui lui sont dûs pendant la minorité du vassal.

Si le mineur relève de plusieurs seigneurs, c'est le *capitalis dominus* qui exercera la garde de la personne et des biens (1). Ainsi le roi a le bail des mineurs qui sont ses *tenentes in capite*, c'est-à-dire les vassaux immédiats de la couronne. Mais, par avantage spécial, il recueille même les fruits des arrière-fiefs et de leurs dépendances.

Le droit de garde seigneuriale ne portait en Angleterre ou en Normandie, que sur les fiefs nobles : il n'existait pas pour les autres tenures : « grande et
« petite serianty (sergenterie), sokemanries, fraunkes
« et fees fermes, fraunche aumone, burgages, aun-
« ciennes demeynes. . . . desqueux fees nule garde ne
« appeut, mes noriture soulement. . . . » (2).

Les hauts barons anglais *barones majores* avaient les mêmes avantages que les seigneurs normands. Comme eux ils gagnaient les meubles et jouissaient des immeubles des mineurs, sauf abus : « *restituere autem tenentur custodes hereditatis ipsis heredibus instauratas* » (3).

La garde était en principe incessible ; mais les fruits et les émoluments qui en résultaient pouvaient être

(1) GLANVILLE, VII, cap. 10.

(2) BRITTON dans HOUARD, p. 270.

(3) GLANVILLE, VII, cap. 9, Cf. BRITTON dans HOUARD, t. IV, p. 276 : « sauns faire wast de bois, destruccion de tenemens, exil de vileyens, ou « vente de terres ».

aliénés. Le roi s'attribua ainsi le droit de vendre la garde afin d'en éviter les charges : « *si dominus rex aliquam custodiam alicui commiserit.....* » (1). Les seigneurs voyant dans cette adjudication une source de revenus, imitèrent le roi et cédèrent à leur tour la garde de leurs vassaux ; mais ils ne pouvaient faire cette aliénation qu'au profit de personnes aptes au service militaire. Il y eût, dès lors, des gardiens de droit et des gardiens en fait : « gardeins en droit en chival-
« rie est lou le seigniour pur cause de son seignory...
« gardein en fait en chivalrie est lou en tiel case le
« seigniour apres son seisin graunt per fait ou sauns
« fait le garde des terres, ou del heire ou dambideux
« a un auter..... » (2).

Enfin les seigneurs exerçaient, en Angleterre, le droit de mariage ; les filles ne pouvaient se marier sans leur consentement, et, devenues veuves, il leur fallait de nouveau obtenir une autorisation. Si elles passaient outre, elles perdaient leurs tenures ou leurs douaires (3). Comme il était moins dangereux que le vassal se mariât contre le gré du suzerain, le mineur qui refusait la femme offerte par son seigneur, lui devait seulement payer « le simple droit de mariage », qui équivalait à environ deux ans de revenus, toutes charges déduites (4).

(1) GLANVILLE, VII, cap. 10.

(2) LITTLETON, sect. CXVI, dans HOUARD, I, p. 173.

(3) BRITTON, ch. LXVI. — GLANVILLE, VII, cap. 12 et *Leges Henrici Primi. c. 4.*

(4) D'ALRYMPLE, ch. II, § 5.

Les barons anglais avaient donc les mêmes droits que les seigneurs normands ; leurs obligations étaient identiques, ce qui nous dispense de les énumérer.

Malgré la prudence de Guillaume I^{er}, les seigneurs compagnons de sa conquête étaient bientôt devenus ses égaux. Ils voulaient bien se dire hommes du roi, mais en réalité il n'était que le premier d'entre eux. Voilà ce qui explique pourquoi l'ordre féodal fut si fort en Angleterre (1). La politique du Conquérant et de son fils, Guillaume le Roux, consista donc à maintenir aussi strictes que possible les obligations de la féodalité : les droits de relief, de mariage, de garde, étaient exigés par eux à des taux exorbitants.

Mais Henri Beauclerc, deuxième fils de Guillaume I^{er}, qui usurpa la couronne à l'aide des barons, dut leur faire d'importantes concessions. Dans sa charte de l'an 1100, la première des *Chartes des libertés anglaises*, il s'engagea à maintenir les privilèges de la noblesse et abandonna quelques-unes des prérogatives royales (2). L'article 4 de la Charte visait le droit de mariage et le droit de garde qui étaient devenus odieux aux seigneurs : *Si vero uxor cum liberis remanserit, dotem quidem et maritacionem habebit dum corpus*

(1) MICHELET, *Histoire de France*, II, p. 349.

(2) Mathieu PARIS rapporte une constitution de ce roi qui nous montre qu'il avait, antérieurement à la Charte de 1100, renoncé au droit de mariage : *Et si quis baronum, vel aliorum nominum meorum filiam suam tradere voluerit, sive sororem, sive nepotem, sive cognatam, mecum inde loquatur ; sed neque ego de suo pro hac licentia accipiam neque defendam quin eam det, excepto si eam dare voluerit inimico meo* (Cité par LABOULAYE, p. 256).

suum legitime servaverit et eam non dabo, nisi secundum velle suum; et terræ et liberorum custos erit sive uxor, sive alius propinquarius qui justius esse debeat. C'était une transformation de la plus grande importance. Le roi ne se reconnaissait plus le pouvoir de marier ses vassales contre leur gré et il renonçait à la garde des mineurs qu'il confiait à leurs parents. Le bail familial était consacré.

Il engageait en outre les barons à suivre son exemple. Ce vœu ne fut exaucé que plus tard, par la grande Charte.

Tout le ^{xiii}^e siècle fut rempli par les guerres des rois et des seigneurs qui, supportant avec impatience l'ordre sévère restauré par Etienne 1^{er} et Henri II, ne cessaient de se soulever. La haute noblesse finit par être désarmée : elle cessa, pendant quelque temps, d'être un parti de révolte pour devenir un parti d'opposition. Jusqu'en 1213, elle demeura tranquille. Mais les fautes de Jean sans Terre dans son royaume et ses échecs sur le continent indisposèrent de nouveau les barons. Ils se réunirent dans la cathédrale de Saint-Paul et firent serment que si le roi hésitait à confirmer leurs désirs par une charte, ils prendraient les armes pour l'y contraindre (oct. 1214). Ils lui imposèrent bientôt leurs volontés dans les « articles des barons », pétition qu'ils lui adressèrent en 1215 — dont les principaux articles furent reproduits, quelques jours après, dans la grande Charte.

Parmi les nombreuses concessions qu'ils avaient arrachées au roi, concernant les successions féodales, les acquisitions de bénéfices ecclésiastiques, l'organisation judiciaire, on peut remarquer qu'ils ont placé au premier rang les droits de garde et de mariage. Ils avaient obtenu que les mineurs ne payeraient plus à leur majorité le droit de relief. Seuls, les héritiers majeurs verseraient un droit qui fut fixé à cent livres pour les héritiers de comte et de baron et cent sous pour les héritiers de chevalier (1).

La garde est réglementée et les abus qu'elle a engendrés sont corrigés. Le gardien de la terre doit entretenir en bon état les biens des mineurs. Il peut prendre sur les terres des profits et des services raisonnables, mais il ne doit ni détruire, ni détériorer, ni aliéner l'héritage du mineur. *Si custos terræ fecerit destructionem et vastum, amittat custodiam* (2). Si le roi a confié l'administration des biens à un shériff ou à quelque autre personne qui commette des dégâts, il s'engage à les faire réparer. En un mot, le seigneur doit rendre à l'héritier devenu majeur les biens tels qu'ils les a reçus : *terram suam totam instauratam de caruciis et wagnagiis* (3).

Quant au droit de mariage, par suite des termes ambigus de la grande Charte : *heredes maritentur*

(1) Art. 1 et 2 de la pétition, § 3 de la grande Charte du 15 juin 1215.

(2) Art. 3 de la pétition, § 4 de la grande Charte.

(3) § 5 de la grande Charte.

absque disparagatione, les seigneurs continuèrent à l'exercer d'une façon exorbitante, en s'appuyant sur le mot *heredes* pour marier le fils du vassal comme sa fille. Bracton leur reconnaît nettement le droit de marier le vassal mineur de vingt et un ans et la vassale mineure de quatorze (1).

Nous ne poursuivrons pas plus longtemps l'histoire du droit de garde en Angleterre. Nous mentionnerons seulement la grande charte de Henri III (11 février 1225) qui, dans ses articles 3, 4 et 5 reproduisait les principales dispositions de la charte de Jean sans Terre. Les statuts de Westminster (1275), art. 21, les statuts de Gloucester (1278), art. 5, enfin les articles additionnels à la grande Charte du 6 mars 1300, § 18, rappelèrent les mesures prises au sujet des « *wastz et destruc-* »
« *cions fetz en gardes* » (2).

Un statut de Charles II abolit expressément le droit de garde, qui depuis le XIII^e siècle appartenait aux parents, en Angleterre. Il subsista plus longtemps en Ecosse : la confiscation pour le mariage des vassales y avait d'abord été convertie par Jacques IV en un droit pécuniaire comme le droit de mariage pour les mâles. Le droit de garde fut réduit à son tour à un devoir annuel tant envers le roi qu'envers les seigneurs particuliers par un statut du roi Georges II.

En résumé la transformation du droit de garde en

(1) BRACTON, liv. II, ch. XXXVIII, § 1.

(2) BÉMONT, *Chartes des libertés*, etc., p. 48, 49, et 107.

Angleterre fut une des conséquences de la lutte engagée par la féodalité contre le pouvoir royal. Nous allons voir en Bretagne les révolutions intérieures produire les mêmes effets.

§ 2. — Bretagne.

Le régime politique et social de la féodalité s'est établi en Bretagne au x^e siècle, lorsque les clans ou « plous » (paroisses) eurent disparus : il fut le résultat, ici comme ailleurs, du développement naturel des institutions carolingiennes (1). Mais ce que l'on peut remarquer, c'est qu'il y a peu de régions où l'autorité du haut souverain soit restée aussi longtemps inefficace et même absente. Le pouvoir ducal ne fut pour la première fois ce qu'il devait être, que sous la domination des Plantagenets, au xiii^e siècle, et la Bretagne ne devint véritablement un état organisé que lorsqu'elle se trouva entre les mains du capétien Pierre Mauclerc.

L'assise du comte Geoffroi est la charte des libertés de la féodalité bretonne : on a donc pu la comparer à la grande charte du roi Jean (2). Les barons de Bretagne, comme ceux d'Angleterre, avaient entrepris

(1) M. DE LABORDERIE, dans son *Essai sur la géographie féodale en Bretagne* (1889) affirme, il est vrai, que le régime féodal n'a été introduit en Bretagne qu'au xi^e siècle par les Normands. Cette théorie a été victorieusement combattue par de nombreux historiens dont nous adoptons les conclusions.

(2) LAFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, t. V, p. 588.

d'abolir, entre autres droits vexatoires, le bail qui remontait dans leur pays à une lointaine antiquité. Il avait subi, dès le commencement du ^{xii}^e siècle, d'importantes modifications. Sous le duc Conan III, en 1127, les seigneurs avaient renoncé au droit de s'emparer des successions mobilières de leurs vassaux et le droit de mariage, vers la même époque, paraît être déjà tombé en désuétude.

Lorsque le roi d'Angleterre, Henri II, proclama son fils Geoffroi, duc de Bretagne (1169), il voulut, en même temps, imposer aux Bretons les lois et les institutions de son pays : mais les seigneurs étaient trop puissants en Bretagne pour se prêter à cette domination. Si le duc Geoffroi avait aisément triomphé d'eux au début de son règne, il comprit bientôt qu'ils lui susciteraient sans cesse des embarras et qu'au lieu d'essayer de les soumettre, il lui serait préférable de les avoir pour alliés.

On a dit que dans son assise, le duc Geoffroi traitait en maître avec ses barons (1). Il semble cependant que cette chartre que les seigneurs réunis à Rennes acceptèrent en 1185, allait singulièrement fortifier la féodalité bretonne.

Jusque là, les terres seigneuriales se partageaient entre tous les mâles de la famille : il fut décidé qu'à

(1) PLANIOL, p. 678. D'autres réformes du duc Geoffroi furent inspirées par le même esprit : ainsi une de ses ordonnances interdit aux créanciers des seigneurs de saisir les biens des sujets de leur débiteur : on permit uniquement la saisie des rentes dues au seigneur par ses vassaux.

l'avenir, la totalité de l'héritage serait recueillie par l'aîné. L'intégrité domaniale de la grande seigneurie n'allait-elle pas donner aux ducs de puissants vassaux ? Le développement croissant du droit d'aînesse qu'on observe du x^e au xiii^e siècle est en effet parallèle à celui de l'esprit politique dans les grandes familles baronnales. D'autre part, le bail des mineurs était enlevé au duc et se trouvait transformé en un droit de contredit sur le choix du baillistre.

Lorsque l'aîné mourait laissant des enfants, leur administration devait appartenir au plus âgé des puînés survivants, et s'il ne lui restait pas de frère, il pouvait avant de mourir léguer le bail à l'un de ses amis, pourvu que son choix fût ratifié par le seigneur. « De
« rechief si la terre de l'ainzné vient en bail, le frère
« ainzné après celui aura le bail, et s'il n'a frère,
« celui des amis ait le bail a cui celi qui meurt le vodra
« commandier o l'assentement de sun seignor » (1).

Cette disposition entraîna les mêmes excès que le bail féodal lui-même : en effet, les seigneurs « rejet-
« toient celui auquel appartenait naturellement la
« tutelle comme plus proche, prétextant ou qu'il estoit
« d'un party contraire au leur et qu'il y avoit du péril
« de le laisser entrer dans le chasteau de leur vassal
« ou qu'il n'estoit pas assez brave de sa personne et
« sous cette couleur, les seigneurs choisissoient eux-

(1) PLANIOL, p. 120 et 670.

« mêmes un gardien au bail » (1) ou bien ils s'en chargeaient personnellement. Dans ce cas, « ils négligeoient l'entretien et l'éducation des mineurs, ne satisfaisoient point aux dettes de leur père, et n'accomplissoient pas ses dernières volontés, si bien que quand les mineurs arrivoient à l'âge de vingt et un ans, ils se trouvoient chargés de dettes, sans armes et sans éducation » (2).

L'assise, au lieu d'améliorer la situation des mineurs, n'avait donc fait que l'empirer. Les seigneurs se montraient impitoyables dans l'exercice des pouvoirs que la réforme leur avait laissés. Quant aux princes de la sanglante famille des Plantagenets, ils avaient également su mettre à profit les dispositions de l'assise du duc Geoffroi. Ainsi la duchesse Constance, mère du jeune duc Arthur, s'empara, à raison de son droit de contredit, des terres d'Henri, prévôt de Lamballe (1193).

La noblesse avait en vain réclamé sous Pierre de Dreux : en 1235, une grande enquête faite à Saint-Brieuc lui avait transmis l'écho des plaintes des seigneurs (3). Tous s'entendaient pour nier l'existence du bail seigneurial en Bretagne, ce qui était absolument contraire à la vérité : *Quod nullus debet*

(1) HÉVIN SUR FRAIN, *Arrests du Parlement de Bretagne*, p. 528.

(2) LOBINEAU, *Histoire de Bretagne*, I, p. 272.

(3) *Communes petitiones Britonum et inquisitio facta super eisdem apud St-Briocum anno 1235* (DANS LOBINEAU, *Preuves*, col. 583 et MORICE, t. I, col. 885).

habere ballum in Britannia nisi propinquior genere. Et à cette affirmation erronée, ils en ajoutaient une autre : ils accusaient Pierre de Dreux d'avoir introduit dans le duché le droit de garde du suzerain : *Petunt communiter quod balla Britanniae et pravæ consuetudines quæ comes Britanniae levavit in suo tempore removeantur a terris et feodis suis. Dicunt enim quod ante tempus istius comitis nunquam habuerat comes Britanniae ballum vel rachatum de terris hominum suorum.....*

Pierre de Dreux refusa d'entendre leurs doléances ; mais il avait déjà dû se soumettre à de nombreuses transactions avec ses vassaux. Il avait ainsi fait remise de leur droit de bail aux seigneurs de Vitré, d'Acigné et de Combourg (1237) et au baron de Fougères (1239) (1).

Son fils, Jean le Roux, abandonna toutes les prétentions de son père et capitula complètement devant ses barons, en signant avec eux les établissements de 1275. Il remplaça le bail par le rachat : au lieu de gagner les fruits jusqu'à la majorité, le duc n'avait plus droit qu'aux revenus d'une seule année. Il renonçait en même temps au droit de contredit sur le choix du baillistre : « Et est assavoir que cil qui mourra

(1) Les barons avaient suivi l'exemple du duc et accordé des remises du même genre à leurs vassaux (V. PLANIOL, p. 680 et HEVIN, *Questions et observations sur les matières féodales par rapport à la coutume de Bretagne*, in-4^o, 1736, p. 224).

« puet lesse la garde de ses enffanz et de ses biens à
« celui qui li plaira sans contredit que nous ne noz
« hoirs y puissions mettre... Et si ainxin advenoit qu'il
« ne fit testament ou devise, les amys prochains au
« mort peuvent ordrener des fruiets et des yssues de
« la terre.... au profit des hoirs et de l'âme au mort,
« sans contredit que nous ne noz hoirs y puissions
« mettre, cette convenance tenant » (1).

Le droit de garde seigneuriale était aboli en Bretagne. Il ne subsista que sur les fiefs dont les tenanciers contemporains au traité de 1275 avaient refusé d'abandonner leurs privilèges. Hévin signale parmi ceux-ci le baron de Fougères et les évêques de Nantes et de Quimper. Le bail seigneurial s'exerça longtemps encore dans ces seigneuries : ce ne fut qu'en 1634 que Guillaune de Cospéan, évêque de Nantes, l'abolit sur ses terres.

Quant au rachat, il passa dans l'ancienne coutume de Bretagne tel qu'il avait été fixé par le duc Jean le Roux. Art. 81 : « Et peut celui qui décède laisser la
« garde de ses enfans et de ses biens à qui il luy plaist
« sans que le seigneur au moyen du bail et du rachat
« y puisse contredire ». — Art. 78 : « Et par la mutation du bail en rachat faite par le feu duc Jean
« l'an 1275, fut ordonné que toutefois que aucun
« meurt, en quelque âge que soient ces hoirs, le

(1) D'ARGENTRÉ, *Histoire de Bretagne*, t. IV, ch. XXVI, f° 249, (1588).

« Prince ou autre ayant droit de rachat prendroit et
« leveroit les fruits et levées issues des terres et héri-
« tages du décédé, et des rentes dudit décédé d'une
« année ».

§ III. — Persistance du bail seigneurial.

Lorsque le bail seigneurial disparut de la législation bretonne, au ^{xiii}^e siècle, il y avait longtemps déjà qu'il n'existait plus dans le reste de la France. Cependant les anciens commentateurs font encore mention d'un droit de garde appartenant au suzerain sur les biens de ses vassaux mineurs.

Ce droit s'était, en effet, maintenu dans le cas où le bail était vacant parce qu'aucun parent ne l'avait réclamé. Le seigneur recueillait alors l'hérédité « par défaut d'homme » : « Et quant il n'i a heir qui
« baillage puisse tenir par parenté, le seignor doit
« tenir le baillage » (1). Mais il n'était pas tenu des charges de la garde, « sans dète paier » dit Beaumanoir (2) : les créanciers étaient obligés d'attendre l'âge du mineur.

Lorsque le seigneur immédiat négligeait de saisir le fief, cette obligation remontait à son supérieur dans la hiérarchie féodale, et à son défaut, au bailli royal : « Se aucun sous-aagiez est qui n'a point de baill, li

(1) *Livre de Jacques d'Ibelin*, XXXV, édit. BEUGNOT, 461.

(2) *Coutumes de Beauvoisis*, XV, p. 18.

« prévoz de la contrie le doit garder que nuz torz ne
 « li soit fez ; se li sires, soz qui il est, ne s'en vielt
 « meller » (1). Mais il ne lui devait pas la nourriture :
 « Si l'enfant est povre, et qu'il n'ait de quoy vivre,
 « sera tenu le seigneur de lui aider à vivre ? Rép. :
 « Certes non » (2).

On peut supposer que lorsque le bail demeurait vacant, c'est qu'il était de médiocre importance ; il ne s'agissait donc, on le voit, que d'une œuvre d'humanité, « car ce serait œuvre sans miséricorde de laisser
 « morir les enfans par défaut, puisque drois leur soit
 « acquis d'aucun héritage ».

Plus tard, il fut interdit aux seigneurs de saisir le fief pour défaut d'homme et il leur fut ordonné de « baillier souffrance au mineur » (3). Cette disposition disparut elle-même de la rédaction de la nouvelle Coutume de Paris. Du reste, le droit de garde, tel que le possédait le seigneur, à défaut de parent baillistre, était une administration sans profit, qui n'avait donc plus aucun rapport avec le bail seigneurial.

Cependant dans l'Anjou et le Maine, et primitivement dans le Berry et à Montargis (4), se maintenait une sorte de bail féodal. Le seigneur qui exerçait la garde subsidiaire, prenait, sous le nom de déport de

(1) P. DE FONTAINES, XIV, § 18, édit. MARNIER, p. 98.

(2) *Grand coutumier*, II, § 29. — Cf. BEAUMANOIR, XXI, § 14.

(3) Art. 28, *Ancienne coutume de Paris*.

(4) Art. 27, tit. I, *Ancienne coutume de Montargis*.

minorité, la jouissance des revenus du fief, pendant la première année, depuis la mort du possesseur.

Les commentateurs du droit coutumier voyaient l'origine de ce privilège dans la déclaration de 1246, qui organisa dans l'Anjou et le Maine, les conditions du rachat en cas de bail. Le droit de garde s'ouvrait en faveur des parents les plus proches que le mineur avait du côté du défunt et tous ces baillistres, sauf les pères et mères et les frères et sœurs devaient le rachat : *Dominus autem non habet rachatum de patre ad filium, nec de fratre ad fratrem* (1).

Le rachat était dû à chaque changement de garde, « car tant de bails, tant de rachats », disait l'ancienne Coutume d'Anjou.

Mais tandis que primitivement tous les parents, à part ceux que nous avons énumérés, devaient acquitter ce droit, lorsque fut rédigée en 1509 la nouvelle coutume, on décida qu'il ne serait plus question de rachat en cas de garde. L'article 106 ne le maintenait que lorsque le seigneur saisissait le fief « à défaut d'homme » avec charge par lui d'en restituer les fruits au tuteur qui, de son côté, était tenu de lui faire hommage et de servir le fief. Dans ce cas, le seigneur recueillait (art. 107) « les deux parts des fruits d'un « an desdites choses hommages pour le déport », c'est-à-dire que les deux tiers des revenus lui étaient

(1) *Ordonnances des roys de France*, t. I, p. 58-60.

réservés et le surplus demeurerait affecté à l'entretien du mineur (1).

Le droit de déport de minorité, très attaqué par les commentateurs, subsista cependant dans l'Anjou et le Maine jusqu'à la Révolution. C'était avec le droit de garde royale et seigneuriale, tel qu'il existait encore en Normandie et dans certains cantons de la Bretagne, le dernier vestige du bail féodal.

(1) Sur le droit de déport de minorité (V. *Cout. d'Anjou*, art. 106 et 107 et *Cout. du Maine*, art. 98, 99, 107, 114, 118, 119 et les commentateurs de ces coutumes).

DEUXIÈME PARTIE

BAIL FÉODAL FAMILIAL

CHAPITRE PREMIER

RAISONS QUI L'ONT FAIT ÉTABLIR

Le droit de garde du suzerain qui n'était lui-même qu'un adoucissement du droit primitif, ne tarda pas à recevoir des tempéraments qui le rendirent infiniment moins rigoureux. Il avait, comme nous l'avons vu, beaucoup d'inconvénients pour la famille du feudataire : le plus grave était de voir le baillistre abuser de sa situation pour dilapider les biens du mineur ou prolonger le bail au-delà du terme nécessaire. Nous venons de voir que les vassaux en Angleterre et en Bretagne parvinrent à s'en débarrasser après des guerres et de longues négociations.

Dans d'autres pays, il avait déjà disparu sous l'influence même de ceux qui l'exerçaient. Les seigneurs avaient en effet peu à peu renoncé à ce droit qui, s'il

leur donnait de nombreux avantages, leur attirait souvent beaucoup d'ennuis. L'hérédité recueillie par le mineur étant parfois grevée de charges plus importantes que l'émolument, les biens du seigneur devaient répondre des dettes. D'autre part, le suzerain qui se chargeait de ce bail onéreux était privé du droit de mutation, relief ou rachat, que l'on percevait à chaque changement de vassal.

Il se produisit alors pour le droit de garde une transformation semblable à celle qui s'était faite pour le droit de mariage : tandis que primitivement le seigneur intervenait directement au mariage de son feudataire, en lui désignant la personne qu'il devait épouser, on n'exigea plus dans la suite que son consentement et cette autorisation elle-même finit par n'être qu'une pure formalité.

Les seigneurs, au lieu de se réserver la jouissance du fief, choisirent donc ceux d'entre les parents sur lesquels ils voulaient se décharger des obligations du droit de garde et qui leur semblaient les plus propres à s'acquitter de ces devoirs. Cet accord, qui intervenait entre le seigneur et le parent de son feudataire, était une conséquence de la modification importante qui se produisait à la même époque, c'est-à-dire au ^x^e siècle, dans la transmission du fief en général.

Un texte qui a été cité par tous les commentateurs nous montre, dès le ^x^e siècle, le droit de bail accordé par les seigneurs aux parents de leurs vassaux mineurs.

Ce document est très intéressant, mais il ne faudrait pas en conclure que l'évolution se produisit partout à cette époque : elle ne se généralisa qu'un siècle plus tard.

Pontifex vero ejecto Johanne præcavens in futurum et timens ne vel ille Johannes, vel quilibet tyrannus huic similis, in Castellaturam illam, aut vi aut ingenio intraret, et postea justus heres eum repetens, inde turbas faceret, ultro Hugonem Gualteri Castellani defuncti nepotem eo quod legitimus heres erat, adscivit, eique Castellaturam illam concessit. Et quia ille Hugo adhuc puer erat, sed propinquum quemdam, Ansellum nomine, moribus et armis egregium habebat, hujus custodiæ puerum cum bono ejus commissit ; quem Ansellum ille usque ad præfinitum tempus, optime et fideliter rexit... (1).

L'admission de l'ascendant ou du collatéral au bail avait donc été primitivement, de la part du seigneur, un acte de pure libéralité. On supposait que les mineurs ou leurs parents donnaient les fiefs en commande au seigneur qui permettait à l'un d'eux de s'en mettre en possession à la charge d'en faire le service.

Ces traités entre les parents et le suzerain ne subsistèrent pas longtemps. Les parents considérèrent cet abandon du bail comme un droit véritable, et cette interprétation fit établir bientôt dans les coutumes de véritables règles de dévolution. Le bail n'était-il pas

(1) BALDERIC LE ROUGE, *Chronique de Cambray et d'Arras*, liv. III, ch. LXVI.

une succession momentanée des fiefs des mineurs ? n'était-il pas dès lors raisonnable de l'attribuer conformément aux règles des successions admises pour les biens de cette nature ? C'est ainsi que nous verrons créer, en certains pays, deux baillistres pour les biens, l'un du côté paternel, l'autre du côté maternel. L'analogie de la garde des fiefs et des successions fit admettre les mêmes principes relativement au rachat payé par les collatéraux.

Du reste l'ordre des successions, ainsi que le bail, étaient souvent réglés dans le même acte. Les testaments seigneuriaux, primitivement fort rares, qui avaient pour but d'assurer la transmission du fief et de prévenir ou empêcher les partages, servaient également à établir la dévolution de la garde. Ainsi, Maurice de Craon, en l'an 1200, au moment de partir pour Jérusalem, voulut régler le bail de ses trois fils mineurs : la terre et les enfants seront « en la main et la garde » de sa femme Isabelle de Meulan *sicut jus et consuetudo in Andegavia*. S'il meurt, et si sa femme se remarie, son gendre Guy VI de Laval aura la garde de la terre, et Philippe de Saucogné, son autre gendre, celle des enfants, et si ces deux baillistres meurent ou font le voyage de Jérusalem, d'une part Pierre de Garnach, d'autre part Geoffroy de Lestore, Jean Tillon et *alii mei locatores* les remplaceront (1).

(1) BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, d'après Dom HOUSSEAU, t. VI (*Archives de l'église St-Nicolas de Craon*, n° 2135).

Les seigneurs continuèrent à donner leur approbation au choix du baillistre, surtout lorsque le testateur désignait un collatéral ou un ami. Louis de France autorisa, de cette façon, en août 1242, Guillaume l'Archevêque, seigneur de Parthenay, à donner par testament bail et garde de ses enfants mineurs à son parent Geoffroy de Rançon : en février 1243 ce dernier fit hommage-lige au comte Alphonse de Poitiers pour le château de Parthenay, déclarant qu'il avait payé le rachat du fief et promettant de lui livrer les places qu'il tenait comme gardien. (1)

Le cas le plus général et le plus naturel est le bail des père et mère : « Li mere se dou pere default ou li « peres, se de le mere default doit avoir le bail et le « warde avant de tous autres. Car pourquoi nus ne le « doit ne puet mieus aimer, ne garder plus songneusement comme li peres ou li meres ». (2) Il semble cependant que le bail des collatéraux s'est établi à peu près à la même époque. Parmi les nombreux exemples que nous fournissent les chroniques, on peut en relever quelques-uns qui prouveront qu'au ^x^e siècle les collatéraux en même temps que les ascendants, exerçaient déjà le droit de garde :

1066. — Bail de l'oncle paternel du comte de Vendôme.

(1) BESLY, *Histoire des comtes de Poitou et des ducs de Guyenne*, 1647, p. 397.

(2) *Ancien coutumier d'Artois*, tit. XXIX, § 3, édit. TARDIF.

1070. — Bail de Robert le Frison qui administra le comté de Flandre pour son neveu Arnoul.

1097. — Etienne de Bourgogne a la garde de son neveu Guillaume II, comte de Bourgogne, etc.

Il ne paraît donc pas juste de dire que les collatéraux ne furent appelés au bail que longtemps après les ascendants. Qu'importait en effet au seigneur que le bail fût entre les mains du père ou du frère ? ce qu'il désirait seulement, c'était que le fief fût desservi. Aussi dans les premiers temps, lorsque le suzerain faisait un accord avec le futur baillistre, il devait sans doute seulement exiger de lui qu'il fût capable de remplir à son égard les obligations militaires ; et il est fort probable qu'il ne s'occupait pas de son degré de parenté avec le mineur. Il est même certain qu'il devait donner la préférence à un collatéral jeune et vigoureux, plutôt qu'à un ascendant moins apte au service de guerre.

Nous traiterons cependant d'abord du bail des père et mère, parce qu'il semble que ceux qui étaient investis de la puissance paternelle devaient avoir la garde de préférence à tous autres, personne n'ayant plus d'intérêt qu'eux à bien diriger l'administration du fief et l'éducation des mineurs.

CHAPITRE II

BAIL DES PARENTS

§ I^{er}. — Bail du père.

Les droits des père et mère que les coutumes appelaient « bailz naturelz » différaient de ceux des collatéraux qui exerçaient le droit de garde. Tandis que les premiers avaient le bail en entier, on ne confiait jamais aux collatéraux la garde de la personne des mineurs, de peur, disaient les anciens chroniqueurs, qu'ils n'attentassent à leur vie : « nul bail s'il ne est bail naturel n'a garde des mineurs » (1). Quant aux pères et mères ils étaient présumés « avoir plus de tendresse que personne pour ceux qu'ils avoient mis au monde » (Laurière).

Pour marquer cette différence, les anciens auteurs avaient imaginé une nouvelle terminologie : « Nota
« que ce qui est appelé garde entre le père ou la mère,
« aïeul ou aïeule, qui sont en ligne directe envers
« leurs enfants, est appelé bail entre ceux qui sont en
« la ligne collatérale envers iceulx enfans, comme
« frères, oncles et filles. C'est la différence entre garde

(1) *Coutume d'Anjou de 1463*, dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, t. III, p. 224.

« et bail, car le nom ne change pour cause de la ligne
 « des personnes » (1) D'où dérivait l'adage : « garde
 « se dit en ligne directe, et bail en collatérale » (2).
 Remarquons encore une fois que ces différences de
 termes ne signifient absolument rien. Nous trouvons
 dans *li livres de Jostice et de Plet*, l'appellation com-
 plètement renversée : bail s'applique ici aux parents
 naturels et garde aux collatéraux : « Puisque la chose
 « passe à autre que à la mère et au père, *bail* faut ; mes
 « garde ne faut pas, ainz doit avoir li plus près la *garde*
 « de l'enfant » (3).

Une autre différence réside en ce que les collaté-
 raux doivent, en prenant le bail, payer au suzerain
 un droit de relief (en général, une année de revenus),
 tandis que « le père ou mère qui sont bailz naturelz
 « de leur enffanz mineurs yssus de leur mariaige, après
 « la mort du premier trespasé, ne font nul rachapt
 « aux seigneurs dont les héritaiges des mineurs sont
 « tenus à foy » (4). Cette règle subsista. Le grand
 Coutumier la généralisa : « bail doit rachat et finance
 « tant que touchent les fiefs, dont il fait les fruits
 siens » (5), et nous la trouvons reproduite dans la
 règle 17, titre 4, livre 1^{er}, des institutions de Loysel.
 Elle n'était pas universellement établie comme le sem-

(1) *Grand coutumier*, liv. II, ch. XLI, édit. DARESTE, p. 373.

(2) *Coutume de Mantes*, art. 178.

(3) Liv. IX, ch. XXIII, § 5, édit. RAPETTI, p. 222.

(4) *Coutume d'Anjou de 1463*, p. 249.

(5) *Grand coutumier*, liv. II, ch. XXXII.

blait croire cet auteur. D'après l'article 46 de la Coutume de Paris, le gardien en ligne droite ne payait pas le relief.

Le père gardait le bail jusqu'à la majorité de l'enfant : s'il mourait, l'ascendant le plus proche héritait du bail. Toute disposition contraire du gardien, même exprimée sous forme de testament, devait être considérée dans la suite comme sans valeur. On s'appuyait alors sur l'ancienne règle germanique, qui défendait d'aliéner les propres au préjudice des héritiers : *Alienatio feudi paterni non valet, etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus ad quos beneficium sit reversurum (Liber feudorum)*. C'est de cette règle que provient l'adage de Loysel que l'on voit reproduit en de nombreuses coutumes : « Bail ou garde ne se « peut transporter à autrui » (1). Remarquons combien l'institution du bail féodal s'était transformée : de cessible qu'il était primitivement, il est devenu absolument inaliénable.

Une autre modification importante avait été introduite. Jadis le suzerain s'emparait du bail du mineur sans rendre compte à personne de cette prise de possession. On décida que les gardes devaient être à l'avenir acceptées en jugement afin qu'elles fussent publiques et connues des créanciers : « Il se faut com-
« paroir devant le juge de qui le fief est tenu et faire

(1) Liv. I, tit. IV, règle 21. — Cf. Anjou, 90 ; Touraine, 339 ; Lodunois, tit. XXIII, art. 1, etc.

« plainte d'avoir le bail, garde et administration du
« pupille » (1). Les créanciers avaient le plus grand
intérêt à connaître les baillistres ; ils devaient, en effet,
les poursuivre et les discuter pendant la durée du bail,
sous peine de perdre leur action contre le mineur
lorsque le bail serait terminé : « Quand aucun tient
« en bail et il y a debtes, dit Beaumanoir, li débiteur
« doivent sievir chil qui le bail tieng ; et se chil qui
« le bail tieng est bien soufisant, et bons à estre justi-
« chiez, et li créanchiers par sa négligence, ou par sa
« volonté laisse à poursuivre et à requerre son debte
« a ce cheluy qui tieng le bail jusques à tant que li
« hoirs ait aage et puis le demande à l'hoir ; si hoir a
« bonne défense, pourquoy il n'est pas tenu à la debte
« payer. Car il peut dire au créanchiers, vous scavez
« que je étais tenus en bail, et était le baus soufisant
» pour moy acquités, et avez laissé le bail passer sans
« demander vostre debte par justiche, par quoy j'en
« vueil estre tenus à répondre ; et en tel cas il ne
« repondra pas » (2).

Enfin, lorsque le bail était terminé, comme le père
ou la mère auraient pu se maintenir dans la possession
de l'héritage, on autorisa le mineur à venir réclamer
ces biens en justice. En règle générale, le père qui se
remariait ne perdait pas primitivement le bail de ses

(1) BOUTILLIER, ch. XCIII, p. 528. — Cf. *Grand coutumier*, II, ch. XXIX et
GEOFFROY LE TORT, ch. XVIII.

(2) BOUTILLIER, au passage rapporté plus haut, donne une règle à peu
près semblable.

enfants (1); nous examinerons plus loin cette question, au sujet du convol de la mère en secondes noces.

Mais on pouvait le lui retirer pour manquement à la fidélité jurée; en juin 1230, plusieurs des principaux barons de France, Ferrand, comte de Flandre, Thibaut de Champagne, Mathieu de Montmorency, etc., notifèrent qu'ils avaient jugé à l'unanimité en la Cour du Roi que Pierre de Dreux et de Braine, dit Mauclerc, jadis comte de Bretagne, avait perdu par droit le bail qu'il avait de la Bretagne pour la minorité féodale de son fils Jean auquel ce comté appartenait du chef de la défunte comtesse Alix sa mère. Le bail lui était enlevé en punition de ses forfaitures envers le roi de France, son suzerain. Ils dégageaient donc les barons bretons de l'hommage qu'ils lui devaient à raison de ce bail (2). Lorsque ces menaces étaient suivies d'effet, ce qui arrivait rarement, le suzerain reprenait la jouissance du fief et la gardait jusqu'à ce que le baillistre eût fait acte de repentir, en prêtant de nouveau le serment de fidélité et en donnant des sûretés.

Du reste les droits du père et de la mère n'étaient pas si sacrés qu'on ne pût quelquefois les priver de la garde de leurs enfants. On lit dans un arrêt de l'échiquier de Normandie, rendu à Rouen en 1245 : « *De restitutione custodiæ judicatum est quod W. de*

(1) *Coutume d'Anjou de 1437*, dans BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, p. 279.

(2) *Amplissime collection* du P. MARTÈNE, t. I, p. 1239.

« *Sanceio miles et. uxor ejus debent reddere filiam*
« *suam, quæ erat in custodia Roberti de Cantelou*
« *loco et domo in quo eam ceperunt violenter, alio-*
« *quin ad id compellantur, et sunt in misericordia*
« *pro vi de nocte illata » (1).*

§ II. — **Bail de la mère et théorie du remariage.**

Pothier, dans son traité du droit de garde (2), prétendait que primitivement la mère ne pouvait être baillistre, et Chopin, dans son Commentaire de la Coutume de Paris (3), ajoutait que lorsqu'elle obtint ce droit par extension, ce fut à charge de ne point se remarier. Si cette dernière proposition est juste en partie, la première semble dénuée de tout fondement: le droit de la mère est aussi ancien que celui du père.

Dès le ^x^e siècle, malgré l'incompatibilité qui semblait exister entre le service des fiefs et la condition féminine, la rigueur de l'ancien droit qui excluait les femmes de la succession aux immeubles, s'était relâchée en leur faveur. Partout on les voit hériter des domaines seigneuriaux et en disposer, porter les titres féodaux et même gouverner de grands états. A l'époque où le bail familial remplaça le bail seigneurial, il est donc bien certain que les mères pouvaient exer-

(1) AUVRAY, dans *Biblioth. écol. Chartes*, t. XLIX, p. 639.

(2) *Sect. prélim.*, § 2.

(3) Liv. II, ch. VII, n° 9.

cer le droit de garde. L'histoire nous donne, dès le ^{xr}^e siècle, de nombreux exemples de mères baillistres de leurs enfants (1) :

1070.— Guy I^{er}, comte de Saint-Pol, est placé sous la garde de sa mère Clémence et sous la régence du mari de celle-ci, Arnoul, seigneur d'Ardres.

1100. — Adèle, fille de Guillaume le Conquérant, veuve du comte de Blois et de Chartres, possède le bail du comté de Blois pour ses enfants mineurs.

1111. — Clémence de Bourgogne, veuve de Robert, comte de Flandre, administre la Flandre pour son fils Beaudouin III.

1146. — «... Testamentum Guilhelmi Montispesulani », qui donne à sa femme le bail de ses enfants jusqu'à l'âge de 20 ans (Du Cange).

1162. — Marie de Champagne a le bail de son fils Hugues III, duc de Bourgogne, etc.

Mais il fallait que les gardiens pussent accomplir les obligations militaires. Aussi, de même que la femme doit, pour sortir de garde, accepter le mari que le seigneur a choisi pour elle, on exige des mères baillistres de leurs enfants qu'elles se remarient afin de donner au suzerain un vassal capable de faire le service des fiefs.

« Quant feme a et tient fié qui deit service de cors

(1) KERVYN DE LETTENHOVE, *Histoire de Flandre*, t. I; *Historiens de France*, t. XVI, p. 67. — D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Histoire des comtes de Champagne*, t. II.

« et elle le tient en iritage ou en baillage, elle en deit
« le mariage au seignor, par l'assise ou l'usage du
« reiaume de Jérusalem de qui elle le tient : se il la
« semond ou fait semondre, si come il deit, de prendre
« baron » (1). La femme devait faire sommation au
seigneur en sa cour de lui désigner trois barons parmi
lesquels elle avait le droit de prendre un mari : le
seigneur pouvait aussi de lui-même sommer la femme
de choisir entre trois barons qu'il lui présenterait et,
si elle refusait de se remarier, elle devait renoncer
au bail : le seigneur saisissait le fief et en jouissait,
l'an et jour. Ce terme écoulé, il pouvait, après les
mêmes cérémonies, renouveler sa saisie jusqu'à la
majorité des enfants. La femme n'était dispensée de
se remarier qu'à l'âge de soixante ans.

Cette étrange coutume était encore appliquée, au
xiv^e siècle, dans le royaume de Jérusalem, où se
conservèrent tant d'institutions de la féodalité primi-
tive. Mais en France, depuis que le service militaire
avait cessé d'être une suite de la possession des fiefs,
elle n'avait plus sa raison d'être et elle était tombée en
désuétude. Bien plus, le second mariage, qui jadis
était exigé, était vu avec défaveur par la législation
nouvelle.

Cette transformation se produisit dès le début du
xiii^e siècle : arrêt de l'échiquier, Pâques 1219 (à

(1) *Livre de Jean d'Ibelin*, ch. CLXXVII; V. aussi ch. CLXXVIII, CLXXIX, CCXLIV et s.

Falaise) : « Il fu jugié que la veuve à Guillaume de
« Goniz qui s'avit pris autre seigneur (qui s'était
« remariée) n'aura pas la garde de son fils ». Arrêt
de l'échiquier, Pâques 1243 (à Rouen) : « il fu jugié
« que puisques fames est mariée, elle n'aura pas la
« garde de ses enfans, de quel âge que il soient » (1).

Cette complète exclusion ne fut pas, au début du moins, le droit général de la France (2). On commença par attacher une peine pécuniaire au remariage. Le parâtre qui, par son union avec la mère, était devenu le baillistre des enfans, devait fournir caution pour les meubles du mineur : « Et si la mère qui avoit sur-
« vécu et que durant son veuvage avoit eu la garde
« se remarioit, il conviendrait que son mary donnât
« caution de la somme desdits biens meubles resti-
« tués, pour ci qu'il est tout étranger » (3). Cette caution consistait en une sorte de droit de relief, équivalant à une année de revenus. « Item ung parastre
« aura bien aussi la garde des enfans de sa femme en
« cas de fiefs, mais il rachetera » (4).

La garde de la mère avait été ainsi transformée en

(1) MARNIER, *op. cit.*, p. 137 et 194.

(2) On peut remarquer que dans certaines provinces, l'obligation du remariage ne semble avoir jamais existé (V. ch. V *Du bail des mineurs* dans *Li droit et lis coustumes de Champaigne et Brie*, RICHEBOURG, III, p. 210), de même que dans d'autres, comme la Bourgogne, le remariage n'entraîna aucune déchéance pour la mère : « La mère ne perd point le bail, supposé qu'elle aille aux secondes nopces » (*Anc. cout. de Bourgogne*, art. 13).

(3) *Grand coutumier*, liv. II, ch. XLI.

(4) *Ancien style du Châtelet*, dans LAURIÈRE, *Glossaire*, p. 114.

une sorte de bail de collatéral au profit du mari. Nous retrouvons l'origine de cette modification dans l'assise que Saint Louis fit, au mois de mai 1246, pour les gardes d'Anjou et du Maine : *relicta alicujus nobilis vel alterius feodati*, y est-il dit, *habet in Andegavia ballum liberorum suorum et terræ, et non facit rachatum nisi se maritet..... ; et si relicta nobilis vel alterius feodati se maritet, maritus suus facit homagium. Dominus et solvit rachatum ; et rachatum est valor terræ unius anni.....* Les barons du Maine qui approuvaient les termes de l'assise, remarquaient seulement que dans leur pays la veuve remariée perdait le bail *terræ moventis ex parte patris* (1).

Cette ordonnance ne fut pas, comme se l'imaginaient les anciens commentateurs, appliquée dans toute la France : elle n'établit même pas sur ce point le droit commun du royaume. En effet en 1268, sous le règne même de Saint Louis, qui l'avait promulguée, on voit la veuve de Jean de Clermont qui était remariée, plaider devant le Parlement de Paris pour obtenir le bail de ses enfants. (2)

Mais les anciennes coutumes de l'Anjou reproduisirent les règles de l'assise de 1246 : « Si la mère se « mariat durant ledit bail, en Anjou elle ne perd point « le bail, le mari paiera rachapt des choses dudit bail « tenant à foy ». Exception était toujours faite pour la

(1) *Ordonnances des roys de France*, t. I, p. 58-60.

(2) OLIM, t. I, p. 726, n° 4.

province du Maine : les collatéraux n'y exerçaient jamais le droit de garde que « si la mère n'avait perdu « le bail de ses enfans pour soy remariée ». Mais, en ces pays d'Anjou et du Maine, une coutume nouvelle s'était introduite : les femmes remariées, tout en conservant la garde des biens de leurs enfans, la caution étant fournie par le second mari, ne pouvaient avoir la tutelle des mineurs ; à la requête des parents et des amis, les mineurs devaient être pourvus en justice d'un tuteur qui était en général le frère aîné (1).

De plus, sans faire produire absolument à ce second mariage la perte du bail, on décida dans certaines autres provinces, que lorsqu'il entraînerait des conséquences fâcheuses pour les enfans, la garde serait remise à une autre personne (2).

Puis la prohibition s'accrut avec l'abolition de la garde des collatéraux. Jusque là le bail de la femme avait en effet été transformé en une sorte de garde collatérale, ainsi qu'il subsista dans l'art. 27 de la coutume d'Orléans. On priva dès lors la mère remariée de la garde des fiefs, comme on lui avait enlevé la tutelle de ses enfans. Ce sont les mœurs plutôt que les lois et la jurisprudence qui ont dû amener cette nouvelle évolution : au début sans doute, on se contenta dans les testaments d'insérer une clause enlevant à la femme

(1) Dans BEAUTEPS-BEAUPRÉ, *Coutume de 1411*, p. 413 ; *Coutume de 1437*, p. 279 ; *Coutume de 1463*, p. 219 et 222. — Cf. *Établissements de St Louis*, t. I, ch. XIX et t. II, p. 28-29.

(2) BEAUMANOIR, XXI, § 15.

qui convolait en secondes noces la garde de ses enfants. Charles V, dans un testament daté du château de Melun, (octobre 1374) ne déférait ainsi la garde et la tutelle des enfants de France à la Reine mère, qu'à la charge par elle de ne pas se remarier (1). Un père n'avait-il pas de justes raisons de craindre que ses enfants après sa mort, par le remariage de leur mère, ne fussent privés de tous soins et de toute affection ? Cette clause était bien naturelle à une époque où la condition de ne pas se remarier inscrite dans un testament était presque partout considérée comme licites (2).

Mais les raisons qui empêchaient la mère remariée d'être baillistre de ses enfants ne devaient-elles pas s'appliquer également au père qui convolait en secondes noces ? On arriva alors à la règle absolue de Loysel qui supprimait toute distinction entre le père et la mère : « bail ou garde se perd par mésusage ou quand « le gardien se remarie ». Ainsi décida l'article 268 de la nouvelle coutume de Paris et la plupart des coutumes suivirent son exemple. Seule la coutume d'Artois, rédigée en 1544, conserva en cette matière, les traditions du XIII^e siècle (art. 157).

(1) *Ordonn. des roys*, t. VI, p. 49-54.

(2) La condition de ne pas se remarier ne fut prohibée que par les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II : elle avait été considérée comme licite en France, non seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans les pays de droit coutumier. Elle n'est interdite aujourd'hui par aucune disposition législative (V. D., 1890, 5^e part., p. 120 un arrêt du 14 avril 1890 de la Cour de Bourges).

Lorsque la mère administrait mal les biens de l'enfant, la garde lui était enlevée et passait aux collatéraux : « ... et se ele laissoit la maison déchoir et « maumenast le terre, li plus prochains des amis et a » qui la terre porroit eschoir porroit demander le bail « et l'auroit par droit » (1).

Du reste, en règle générale, à défaut des père et mère, le bail passait aux collatéraux.

§ III. — Bail des collatéraux et théorie du double bail.

La mère avait été primée sans doute à l'origine par les collatéraux de même que ceux-ci avaient été préférés aux ascendants en vertu de la règle « fiefs ne remontent ». Cette coutume avait persisté en quelques provinces : en Touraine et en Anjou, un frère aîné, s'il est majeur, écarte la mère. Il est gardien de la personne du sous-âgé et peut-être exerce-t-il le bail du fief : « Se ainsi avenoit que gentis fame aüst petit « enfant et ses sires morist, elle tendroit le bail de « son oir male, jusques a XXI ans... por coi il n'i ait « oir male » (2). Il est certain qu'au début de l'histoire du bail familial, cette règle fut généralement suivie.

(1) *Ancien coutumier d'Artois*, § 7, tit. XXIX, p. 77.

(2) *Établissements de St-Louis*, I, ch. XIX, t. II, p. 28. On a cité également une charte de 1279 où une veuve orléanaise noble parle des *tutores aut curatores* de son fils (*Cart. de Ste-Euverte*, manusc. latin, 10089, p. 585) et une formule du XIV^e siècle mentionnant également les *tutores* d'un mineur (*Formulaire de l'Officialité d'Orléans*, manusc. Biblioth. de Tours).

Pour la même raison qui avait fait exclure les mères, on doit admettre qu'à degré égal les filles étaient primées par les mâles. Entre un frère et une sœur, les coutumes n'hésitaient point : « S'il i a feme ou home
 « iue, qui aura leal ball ?... l'en dit : li mâle aura la
 « garde... Ne feme ne prent garde tant com il i ait
 « homme issint près » (1). Mais entre une tante et une sœur, on hésitait : au Parlement des octaves de la Toussaint, 1272, on discuta cette question : *ad*
 « *quem pertineret ballus, utrum ad matertaram, vel*
 « *ad consanguineam. In hoc vero convenit et consentit*
 « *consilium domini Regis quod idem ballus ad ma-*
 « *tertaram et non ad consanguineam pertineret* (2). Le bail ne se divisait jamais : l'aîné des mâles en pareil degré l'emportait seul.

L'attribution du bail en ligne collatérale était fort simple : on donnait la garde au plus proche parent du mineur auquel le fief devait échoir, en cas de décès du mineur. On pensait que celui qui pouvait hériter du fief aurait soin plus que tout autre des biens remis en sa garde.

Cette règle était générale : les Assises de Jérusalem l'exprimaient ainsi : « Quant heir mernu d'age n'a
 « plus ne père ne mère qui puisse tenir son baillage,
 « que le plus dreit heir et le plus preuchin des parenz
 « qui sont en vie, à qui l'escheete puisse escheyr, a

(1) *Livre de Jostice*, IX, ch. XXIII, édit. RAPETTI, p. 221.

(2) OLIM, I, p. 888, n° 25.

« la garde et le baillage de ces biens devant totes
 « autres gens..... car il auroit l'erritage ce il li
 « escheut... » (1). L'ordonnance de 1246 avait admis
 le même système que tous les commentateurs repro-
 duisirent : *Si ipsa (mater) moriatur, ille habet bal-
 lum qui magis propinquus ex parte patris vel ex
 parte matris, ex parte cujus hereditas manet* (2).

Le juge désignait celui qui devait avoir la garde :
 « et ces choses sunt fetes par le juge » (3). Le colla-
 téral choisi, après avoir demandé au suzerain l'inves-
 titure du fief en offrant la foi et l'hommage, lui payait
 un droit de rachat.

Cette législation très naturelle à la vérité pouvait, à
 l'époque troublée et barbare du moyen-âge présenter
 de sérieux inconvénients. Si le baillistre avait intérêt à
 la conservation des biens qui devaient lui échoir en
 cas de mort de son pupille, il avait en général beau-
 coup moins de soucis de la vie même du mineur : et
 comme il se trouvait en même temps que baillistre
 des biens, gardien de la personne, il fallait éviter qu'il
 ne maltraitât ou même fit disparaître son pupille pour
 réaliser sa succession.

On n'avait pas, au moyen-âge, grande confiance
 dans la moralité des tuteurs « car soupeçons est
 « qu'ils ne vousissent plus le mort à l'enfant que le

(1) *Livre de Geoffroy Le Tort* (BEUGNOT), t. I, p. 435.

(2) Cf. BEAUMANOIR, ch. XV, p. 246 « li plus prochain de lignage as enfans
 « et qui appartient du costé dont li fiés muet pot penre le bail ».

(3) *Livre de Jostice*, I, ch. IX, § 3, p. 58.

« vie » (1) : si l'on avait cherché à protéger l'existence des mineurs, c'est qu'il y avait sans doute de bonnes raisons pour cela. Les légistes avaient trouvé divers moyens de remédier à ce danger.

Beumanoir nous enseigne que dans la châtellerie de Clermont on ôtait la garde du corps aux baillistres qui avaient mauvaise réputation : « on ne doit laisser
« le garde des enfans sous-aagiés ne des orfelins à
« icelui qui soit mal renommez de vilain cas... » (2).

Ailleurs on imagina le système du « double bail ». Sans s'inquiéter de la bonne ou de la mauvaise réputation du baillistre, la coutume enleva à l'héritier éventuel la garde de la personne du mineur, pour en charger un autre parent. Les auteurs se servirent, cette fois encore, d'une nouvelle terminologie : garde s'appliqua au droit de celui auquel était confié la personne et bail au droit de celui qui administrait les biens.

Les commentateurs qui déclaraient que la garde devait être retirée à celui qui était intéressé à la mort du mineur, prenaient plaisir à reproduire une image qu'ils avaient trouvée dans Térence :

Scelesta, lupo ovem commisisti... (3).

(1) *Coutum. d'Artois*, tit. XXIX, § 4.

(2) BEUMANOIR, XXI, 32, p. 262.

(3) *Eunuque*, acte V, scène I. — Philippe de Navarre cite « une vieille assise rimée que l'on dit come proverbe :

« Ne doit mie garder l'aiguel

Qui en deit avoir la pel » (Ch. XX).

« Porce que se l'heir moroit, dit Jean d'Ibelin, il en seroit heir dou flé,
« et mescreu en seroit de la mort de l'enfant, et aussitôt mauvaise convoi-

On attribua donc la garde à deux baillistres : l'héritier présomptif du fief eut le bail du fief et le gardien de la personne fut le parent le plus proche de ceux à qui le fief ne pouvait échoir.

On a vu que le bail des biens ne se divisait jamais. Cela ne s'entendait que du bail d'un seul fief ou de plusieurs fiefs du même estoc. Car chaque succession de fiefs directe ou collatérale que recueillait un mineur donnait lieu à un nouveau bail, et le plus proche parent de chaque ligne avait celui de son estoc à charge de contribuer proportionnellement aux charges du bail. C'est ce qu'enseignent les établissements de saint Louis : « Cil qui devret avoir le
« retour de la terre au père avroit le baail de la
« terre de par le pere, et auxi cil qui devret avoir
« le retor de par la mere avret le baail de la terre de
« par la mere. Mais un de ceux qui devroient avoir le
« retor, si come nous avons dit desus, n'avret pas la
« garde des enffanz.... » (1).

Un bail pouvait ainsi nécessiter trois baillistres. On voit ici très nettement comment les coutumes avaient appliqué à la garde des mineurs les principes en usage

« tise li feroit faire la garde dou loup » (Ch. CLXXVI, CLXXVII, CLXXVIII) et Fortescue approuvant ses compatriotes d'avoir adopté cette règle écrit : *Nam leges illæ dicunt quam committere tutelam infantis illi, qui est ei proxime successurus, est quasi committere lupo ad devorandum* (Ch. XLIV, f° 114).

(1) *Etablissements*, I, ch. CXXI, t. II, p. 220. Cette phrase a été reproduite presque textuellement dans les *Coutumes d'Anjou et du Maine* (XIII^e siècle), n° 126 et dans les coutumes glosées des mêmes provinces de 1385, n° 117 (V. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, I, p. 142, 143 et 385).

pour la dévolution des successions *paterna paternis materna maternis*. Là où il y a deux héritiers présomptifs, là il doit y avoir deux baillistres.

Quelques auteurs ont établi un rapprochement entre la tutelle romaine et le système du double bail. Les Romains, en effet, avaient imaginé à côté du tuteur qui s'occupait du patrimoine, un gardien de la personne, en général un parent ou un allié présentant les plus sérieuses garanties d'intelligence et de moralité. C'était le préteur ou le président de la province qui, sur la demande soit du tuteur lui-même, soit des parents, désignait la personne chargée de veiller à l'entretien et à l'éducation du mineur (1). Peut-être, disait-on, est-ce là l'origine du double bail ? nous avons vu qu'il ne paraissait pas vraisemblable que les coutumes aient emprunté quoi que ce soit à la législation romaine. Les rapports qui ont pu exister entre ces diverses institutions sont purement fortuits. La théorie du bail est entièrement issue du droit féodal.

En Anjou, Maine et Touraine, de même qu'en Beauvoisis, et sans doute en bien d'autres provinces, le double bail était spécial aux familles nobles. Il paraît inconnu en Orléanais : le livre de Jostice, en effet, ne le mentionne pas : « Se aucuns menor
« remaint, qui n'ait père ne mère, li plus près l'ara
« en son poer, par ce qu'il li face son preu.... »

(1) Lois IV et V *Dig. Ubi pup. educ.*, XXVII, 2 et au Code V, 49.

C'est le système primitif de l'attribution du bail au proche parent.

Le double bail s'effaça peu à peu avec l'institution du bail lui-même. Cependant, on peut le suivre jusqu'à la fin de l'ancien régime : en Normandie d'abord où la personne à qui la garde-noble avait été déférée ne put jamais avoir l'éducation du mineur qui était réservée aux parents tuteurs (Cout. Normandie, art. 213). Mais même en France où la théorie du double bail subsista pour la minorité des souverains : « Quand
« le roi demeure en bas-âge, le plus prochain à suc-
« céder (à défaut de la reine-mère) doit estre regent
« deuant la minorité du jeune roy. Mais au regard de
« la personne, elle doit estre mise entre les mains de
« ses plus prochains non capables de succession » (1).

Ainsi le bail de Charles VI fut divisé entre ses oncles, l'aîné eut la garde des biens, le puîné celle de la personne. *Cujus regni regimen pro eo assumpsit dictus Ludovicus Andegavensis suus patruus prior natu. Personæ tamen curam habuit Philippus, dux Burgundiæ, suus etiam paternus licet posterior* (2). Le célèbre testament de Louis XIV rappelle cette idée traditionnelle : le roi instituait le duc d'Orléans chef du conseil de régence et confiait la personne du roi mineur à un autre gardien, le duc du Maine (3).

(1) Jean DE ST-GELAIS, *Histoire de Louis XII*, p. 43.

(2) Cf. *Ordonnance*, VI, p. 529 et en note le *Règlement des princes, oncles du roi, sur le gouvernement du royaume et la garde des fils de France* (nov. 1380).

(3) *Arch. nat.*, K 136² bis et K 136³.

Enfin, lors de la discussion sur la régence, le 22 mars 1791, l'Assemblée Constituante sépara également ces deux fonctions.

Le bail des collatéraux tomba lui-même en désuétude. Au xvi^e siècle, il avait disparu dans un grand nombre de coutumes. Cependant quelques-unes avaient conservé l'ancien droit tel qu'il était exposé dans les Etablissements de Saint Louis et dans Beaumanoir. En déférant la garde du fief à l'héritier présomptif, elles oublièrent la personne du mineur pour ne songer qu'aux règles féodales qui appelaient à la succession des fiefs, le plus proche parent capable de les desservir. Telle fut la Coutume d'Amiens qui resta fidèle, dans ses articles 225, 226 et 227, aux institutions féodales.

La Coutume d'Anjou, maintint de même, dans son article 89, une disposition calquée sur l'ordonnance de 1246. « Le bail d'enfans mineurs n'a la garde de
« leurs corps, sinon le bail naturel comme le père ou
« la mère, et en celui cas qu'ils n'ont bail naturel,
« justice en doit bailler la garde à leurs autres parens
« et amis, ou à l'un d'eux qui ne seroient héritiers
« présomptifs ».

Mais les autres coutumes, parmi lesquelles celles de Paris, avaient fait justice de ces règles surannées, que Dumoulin flétrissait ainsi : *Sed quod hujusmodi custodia et ballia habeat locum in linea collateralis, valde durum et iniquum, et ut de se apparet et crebrior*

experimentia demonstrat, nihil aliud est quam deprædatio pupillorum et orphanorum, quos lex divina et naturalis, et omnis lex humana recte posita jubet ab omni injuria et jactura protegi et deffendi.

Lors de la rédaction des coutumes, il s'était élevé en beaucoup d'endroits de nombreuses critiques à l'égard de la garde des collatéraux, « lequel bail et « garde estoit grandement préjudiciable à plusieurs « enfans mineurs estans audit païs.... car ceux aux- « quels estoit le bail ou garde n'en prenoient la charge « sinon quand ils veoient qu'elle leur estoit profitable. « A ceste cause, fut par nous demandé aux gens d'é- « glise, nobles et autres du tiers état, leur advis sur « ce, que tous concordablement furent d'opinion que « lesdits articles se devoient corriger et moderer pour « l'advenir ». (1) A Paris, les mêmes réclamations se produisirent lors de la discussion de l'article suivant qu'on avait soumis aux commissaires : « il estoit loi- « sible au plus prochain parent et lignager d'aucuns « enfans mineurs en ligne collatérale d'accepter le bail « desdits mineurs ». (2) Après un échange d'observa- tion, l'article fut repoussé.

Nous avons vu que le bail des collatéraux avait cependant subsisté en quelques coutumes ; mais tous les commentateurs s'élevaient contre « ce droit odieux » et demandaient sa suppression : « C'est le comble de

(1) Procès-verbal de la Coutume de Troyes, de 1509.

(2) RICHEBOURG, t. III, p. 22.

« l'iniquité, s'écriait Merveilleux, d'admettre à la garde
« les collatéraux : il seroit à souhaiter qu'il plût au roi
« de réformer en ce point les coutumes d'Amiens,
« d'Artois et de Berry, comme on a réformé celle de
« Troyes en 1509 sur les instances des trois Etats ».

CHAPITRE III

RÈGLES GÉNÉRALES DU BAIL FAMILIAL

Nous avons indiqué les parents qui étaient appelés à la garde : il nous reste à examiner les droits et les obligations attachés à cette garde.

§ 1^{er}. — Ouverture du droit de garde.

Le bail s'ouvre à la mort du père ou de la mère, lorsqu'il y a des enfants mineurs et que le défunt laisse des fiefs.

Jusqu'à quel âge l'enfant pouvait-il tomber en garde ? L'âge fixé pour la majorité variait selon les régions, et on ne peut donner sur ce point de règle fixe et absolument rigoureuse. Il y avait une variété prodigieuse entre les coutumes. Tout ce qu'il est possible de dire, en renvoyant aux ouvrages spéciaux sur la matière (1), c'est que dans l'Est de la France et à Paris, le jeune noble était primitivement déclaré majeur à 14 ou 15 ans, la fille noble à 12 ou 14

(1) DUPUY, *Traité de la majorité de nos roys*, 1655, ch. I. — HÉVIN sur FRAIN, p. 567. — FLACH, *Étude historique sur la durée et les effets de la minorité*, 1870. — AMIABLE, *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, 1861, etc.

ans (1). Dans l'Ouest de la France, la minorité du garçon se prolongeait jusqu'à 21 ans, celle de la fille noble jusqu'à 15 ans (2). Dans le Midi, il n'y avait plus lieu de conférer la tutelle lorsque l'enfant avait atteint 14 ou 15 ans. Souvent, [dans la même province, la coutume était restée longtemps flottante et indécise : en Champagne, où l'usage le plus général était que le bail ne s'ouvrit pas au delà de la 15^e année pour les fils et de la 11^e année pour les filles, la comtesse de Champagne, Blanche de Navarre, prolongea le sien jusqu'à ce que son fils Thibaut IV eût vingt et un ans (1201). Il pouvait, au contraire, arriver que le mineur fût mis par le baillistre en possession de l'héritage paternel avant que le temps du bail fût terminé.

On relève les mêmes contradictions pour la majorité des rois qui ne fut pas soumise à une règle plus fixe que celle des princes féodaux contemporains. Le bail de Philippe I^{er} et celui de Philippe Auguste durèrent jusqu'à leur 14^e année. Louis VI fut fait chevalier à 17 ans, Louis VIII à 22 et Saint Louis à 21 ; en décembre 1271, Philippe III fixa à 14 ans accomplis la majorité de son fils aîné (3) et, par sa célèbre Ordonnance du 21 mai 1375 (4), Charles V consacra

(1) *Grand coutumier*, II, ch. XII. — 249^e Décision de Jean des Mares. — LOYSEL, règle 34, liv. I.

(2) M. MOLINIER affirme cependant que la limite était souvent reculée jusqu'à 22 et même 30 ans. *Histoire de Languedoc*, t. VII, p. 155.

(3) *Ordonnances*, I, p. 295.

(4) *Ordonnances*, VI, p. 26.

définitivement cette disposition, que deux vers du poète Eustache Deschamps nous rappellent dans le *Lay du Roy* :

A treize ans en royauté,
En bail de ton parenté.

En général, le bail avait besoin de l'intervention de la justice pour entrer en fonctions. On avait admis en certains pays que la garde pouvait être déférée par testament (v. le testament de Maurice de Craon). Mais cela était rare et des coutumes comme celle de Paris s'y opposaient formellement.

Le baillistre qui avait obtenu l'autorisation du juge, devait faire inventaire des meubles et des titres du mineur. Si cet inventaire lui révélait que les biens du mineur étaient inférieurs au total des dettes de l'hérédité, il pouvait renoncer au bail qui aurait été onéreux pour lui. Car « nus n'est contraint à penre bail s'il ne
« veut ; et bien se gart qui le prent, car sitost come il la
« pris et il en a fet ommage et foi au segneur, il con-
« vient qu'il racate le fief au segneur... de la valeur
« d'un an ou à son coust... » (1). Une fois en possession de la garde, il était impossible de renoncer.

Le jugement ayant donné publicité au bail, le gardien faisait le serment d'hommage au suzerain. Cette obligation était de la première importance puisque par elle le seigneur s'assurait la fidélité du baillistre et les

(1) BEAUMANOIR, XV, § 3, p. 244.

services féodaux qu'il était incapable d'exiger de son vassal mineur.

Le gardien payait en même temps au seigneur le droit de relief, charge pécuniaire équivalente à une année de revenus dans la coutume de Paris. L'estimation en était faite par des experts nommés tant par le seigneur que par le vassal. Souvent ce dernier, afin de se libérer, offrait au seigneur une forte indemnité, quelquefois une terre, un village. Le seigneur avait quarante jours pour se décider, d'après les offres qui lui avaient été faites. Le taux du relief variait suivant les provinces : en Normandie il était de 100 livres pour une baronnie et de 15 livres pour un fief de haubert.

Quand le baillistre était un collatéral, et surtout un collatéral éloigné, le suzerain exigeait à titre de rachat une somme très considérable : ainsi en 1238, Thomas de Savoie dut payer à Saint Louis, pour le relief du comte de Flandre qu'il avait à bail, trente mille livres parisis, environ huit cent mille francs de notre monnaie actuelle.

§ II. — Droits et obligations du gardien.

Une fois ces diverses opérations accomplies, le baillistre entrait dans la jouissance des biens du mineur. La garde allait lui procurer des avantages honorifiques et pécuniaires.

A. — *Profits honorifiques.*

Il était naturel que le gardien, vassal reconnu du seigneur, exigeât les droits honorifiques attachés à la terre sujette à la garde.

Il ne pouvait, il est vrai, recevoir les aveux et dénombrement des vassaux du mineur : « cil qui tiennent autrui fief en bail ou en garde, . . . ne poent avouer ne désavouer, quand la propriété de l'éritage n'est pas leur, et pour ce ne le poent il pas mettre en péril de perdre » (1).

Mais en sa qualité de seigneur reconnu, il recevait la foi et l'hommage des vassaux des mineurs : « Les baillistres qui entrent en foi en leurs noms, la reçoivent aussi des vassaux de leurs mineurs et en prennent les rachats » (2). Laurière rapporte une charte de 1227 donnée par Du Chesne dans ses preuves de l'*Histoire de Châtillon* (p. 44) qui confirme l'ancienneté de cette règle : *Ego Adam de Villers notum facio . . . quod clarissimus Theobaldus Campaniæ et Briæ illustris comes Polatinus dedit mihi triginta libratos terræ et propter hoc deveni homo ligius dicti comitis, et excepta ligeitate Domini Mathæi de Montmorencio et excepta ligeitate vice comitis Cas-*

(1) BEAUMANOIR, ch. XLV des aveux, n° 39.

(2) LOYSEL, règle 16, tit. IV, liv. I. — Cf. *Grand coutumier*, liv. XXXII, p. 196.

*troduni, « cujus homo sum propter bailia et tutela »
puerorum bonæ memoriæ Guidonis quondam comitis
Sancti Pauli.*

B. — *Profits pécuniaires.*

Le gardien percevait en outre les profits féodaux dépendant des seigneuries dont il avait la jouissance : c'est ainsi qu'il recueillait les cens, terrages, lods et ventes, quints et autres droits utiles.

Beaumanoir en exceptait le « roncín de service » : on appelait de ce nom le cheval que le vassal remettait au suzerain comme expression symbolique de la vassalité et prix de l'investiture (cens féodal). Beaumanoir donnait la raison suivante de cette exception : ceux qui payent le roncín, disait-il, doivent en être quittes toute leur vie et « chil qui tient le bail n'a « rien fors de chertains tans ». Cette explication paraît peu admissible. Les vassaux ne payaient qu'une fois en leur vie les reliefs et rachats qui, pour cette raison, n'auraient pas dû appartenir au gardien ; or, nous venons de voir que le baillistre gagnait les droits de mutation échus durant la garde.

Le gardien avait le droit de nommer les officiers de justice des mineurs et l'on sait que ces charges étaient vénales : mais on avait admis qu'il ne pouvait accorder de survivances qui prolongeraient son droit au-delà du temps fixé pour la garde.

Il percevait les amendes de la seigneurie et s'attribuait la propriété des épaves, des trésors et des immeubles confisqués ou en déshérence sur l'étendue de la justice. Boutillier faisait ici une distinction : « Le bail peut et doit appréhender à son profit telle confiscation que sur le fief en sera trouvé, soit en meubles, ou en héritage, et si c'étoit des héritages, et le bail le vendoit dans l'an que confisqué seroit, ce demeurerait à son profit et sans compte rendre, et si dedans l'an ne l'avoit vendu, ce demeurerait au profit dudit fief, et retourneroit à l'hoir, lui venu en âge de discrétion » (1).

Le baillistre avait la jouissance des fruits de tous les biens tenus en garde : « il sunt tuit li crois des fruiz » et dou fié à celi qu'il l'a en sa garde » (2). Il recueillait également les legs faits au mineur : « laiz ou don qui n'est point causé, laissé ou donné à autrui étant en poeste, est propre acquet au pere ou à la mere en quel garde il est » (3).

Nous ne reprendrons pas en détail les autres profits du gardien ; ils sont, en effet, absolument les mêmes que ceux du seigneur gardien. Comme lui, le baillistre devenait propriétaire des meubles du mineur : « Encore use len en Champaigne, que se enfens de

(1) *Somme rurale*, tit. XCIII, p. 530.

(2) JOSTICE et PLET, I, ch. IX, p. 58 : Cf. « Il fait les fruiz siens de tous les héritages » (*Grand coutumier*, liv. II, ch. XLI, p. 373 et Jean DES MARES, *Décis.*, 281, p. 595).

(3) *Notables points de l'usage de France*, art. 32 (*Bibl. école Chartes*, 1845)

« pere et de mere petis demeurent avec lun deulx, et
« lis biens muebles des enfens ne soient requis dedans
« l'an, et le jour, ou par amis ou par justice, pour
« veoir et sçavoir combien ils montent, cil en qui
« avouerie il seront, soit pere ou mere, les emporte-
« ront tous, et les averont pour lors : ne li enfans ny
« averont jamais rien » (1).

Au sujet des biens mobiliers, Garran de Coulon rappelle que, primitivement, ils étaient de peu d'importance et que le défunt pouvait en disposer à sa volonté. Le clergé avait, du reste, coutume de s'en faire attribuer la meilleure partie comme legs pieux ; il avait fini par considérer cet usage comme une loi et réclamait sa part dans la succession mobilière du défunt, même lorsque celui-ci mourait sans avoir fait de testament. On retrouve, paraît-il, des traces de ces revendications au titre XII des Coutumes de Bayonne. Beaumanoir rapporte, que la propriété des meubles fut souvent adjugée aux gardiens sans opposition de la part de l'évêque de Beauvais qui, néanmoins, n'avait pas abandonné toutes ses prétentions. Ainsi l'usurpation des meubles par le clergé était peut-être une des causes pour lesquelles le gardien ne gagnait pas partout les meubles. On voit, en effet, que dans certains pays, le gain des meubles n'avait lieu qu'au profit des pères et mères seuls, parce que ceux-

(1) *Li droit et lis coutumes de Champaigne*, ch. XXI.

ci étaient censés y avoir des droits par leur apport dans la communauté.

Quoi qu'il en soit, l'office de baillistre était en général fort lucratif et très recherché : un exemple curieux tiré des extraits des rouleaux du Parlement faits au ^{xviii}^e siècle par l'avocat Meslé nous le montrera. Plusieurs personnes prétendaient toutes concurremment à la garde d'un mineur. Elles s'entendirent et convinrent de l'exercer chacune à leur tour, en attendant que la justice ait décidé entre elles : que devait être une semblable tutelle livrée à tant d'appétits différents !

18 novembre 1334. — « Accordé est entre Pierre de
« Cremaux et Jaques de Marchières, à cause de sa
« femme d'une part, et maistre Pierre de Hangest,
« Raoul de Hangest, exécuteur du testament de
« deffunte Agnès de Hangest, et Jehan de Malcheva-
« lier, pour li et pour sa sœur, enfans de ladite feue
« Agnès d'autre part, pour raison de la garde ou bail
« de Jehanne la Caronne, soubs-aagiée sœur audit
« Pierre de Cremaux et à la femme dudit Jaques, que
« ledit Jean Malchevalier pour li et pour sa sœur aura
« la garde de ladite Jehanne jusques à Noel prochain
« venant et lesdits Pierre et Jaques depuis ledit Noel
« en auront la garde jusques à Caresme prenant. Les
« parties se soumettent à l'ordenance de maistre
« Jaques Le Vache, advocat au Parlement et dudit
« maistre Pierre de Hangest pour en ordonner dedans

« les brandons, sous peine de 100 livres parisis contre
« la partie désobéissante à leur ordonnance ». (1)

C. — *Obligations du gardien*

Le gardien, à raison du gain des meubles, devait acquitter toutes les dettes mobilières du mineur. En faisant les meubles siens, il devenait en effet le débiteur direct des créanciers, puisqu'en vertu de la règle féodale, les meubles étaient considérés comme répondant seuls des dettes personnelles. Le gardien devait à la majorité rendre son bien libre de tout engagement à son pupille « sans dete nule », dit Beaumanoir (2).
« Et supposé que les debtes n'ait pas acquittées et
« payées au jour que ledit pupille viendra à aage, si
« n'en seroit ce nule charge audit pupille ne à sa terre,
« mais en demeurerait la charge au bail à ses hoirs
« et au sien... » (3).

Dans trois cas, le baillistre n'est pas tenu des dettes :
1° il est pauvre et la garde ne lui a pas été favorable ;
2° il a été hors du pays pendant la durée du bail ;
3° il a perdu le bail par mésaction : dans ce dernier cas, c'est le seigneur qui doit désintéresser les créanciers (4).

(1) BORDIER, dans *Biblioth. école Chartes*, 2^e série, I, p. 416.

(2) BEAUMANOIR, ch. XV, p. 246.

(3) BOUTILLIER, tit. XCIII, p. 528. — Cf. JOSTICE et PLET, IX, ch. XXIII, p. 221 et OLIM, II, p. 95 : *ballum acquitta debita*.

(4) BEAUMANOIR, ch. XV, n° 17, p. 254.

Il y avait des coutumes, telles que celles d'Artois et du Vermandois (anciennes) qui enlevaient aux baillistres la propriété des meubles. Aussi « pour la raison de ce
« bail il n'estoit tenu de payer nulles debtes ; et s'il
« les payoit, il ne faisoit-il que prester au pupille » (1)
qui les lui remboursait à la fin de la garde.

Le gardien, suivant l'usage de l'ancienne France, devait acquitter le mineur des frais funéraires (2). Quant aux legs, ils étaient à la charge du mineur :
« le bail doit prester les aumosnes que le mort a
« faictes en lict mortel et le pupille luy venu en aage luy doit rendre..... » (3).

Outre cette obligation de payer les dettes dont le gardien ne pouvait se décharger, une fois la garde acceptée, il était tenu de nourrir et d'entretenir le mineur, lorsque celui-ci avait des héritages en roture. Les revenus de ces biens, quelque mince valeur qu'eussent les fiefs, devaient être réservés et mis de côté pour le mineur. Beaumanoir donne un exemple frappant de cette obligation : « Pierres tenoit un enfant
« en bail et estoit li fiés si petit que il n'estoit pas
« convenables au vivre ne a la vesture des enfans. Li
» enfans avoient heritages vilains desquix Pierres avoit
« l'administration comme garde por les enfans : si
« voloit Pierres penre de ces vilenages. . » Les amis

(1) *Anc. cout. du Vermandois.*

(2) *Guidon des Praticiens*, p. 132-133.

(3) BOUTILLIER, tit. XCIII, p. 529.

des enfants s'y opposèrent et le comte décida que Pierre « fut contrains à paistre et à vestir les enfans, « come cil qui avoit pris le bail ; et que il encore « ne peust renoncier au bail, puisqu'il y estoit en- « très.... » (1). On peut supposer qu'il arrivait que personne ne voulait se charger d'une garde semblable : le seigneur saisissait alors le fief, comme nous l'avons vu, par défaut d'homme, mais il n'était pas tenu des dettes et il ne devait les aliments qu'autant qu'il n'y avait pas de biens suffisants pour nourrir le mineur.

Il est à peine besoin de mentionner parmi les obligations du baillistre, les devoirs et les services qu'il devait personnellement acquitter envers le suzerain. Il était tenu à toutes les charges seigneuriales : « Il « doit prester les reliefs, que les fiefs doivent aux « seigneurs de qui ils sont tenus à temps, que faute « n'y a ne dommage au pupille : car ce seroit en « péril du bail et non dudict pupille » (2), en un mot, « il doit li fiefs desservir devers le seigneur à ses « couz » (3).

Cette règle n'était point universellement vraie.

La coutume notoire du Châtelet n^o 158, rapportée dans Brodeau, p. 553, nous donne une solution diamétralement opposée : « ... Les vrais gardiens des

(1) BEAUMANOIR, XV, § 6, p. 247.

(2) BOUTILLIER, ch. XCIII, p. 529, « Garde doit rachat et finance, dit l'auteur du *Grand coutumier*, tant que touchent les fiefs dont il fait les fruits siens », liv. II, ch. XXXII.

(3) *Anc. cout. de Picardie*, édit. MARNIER, p. 7.

« mineurs ne doivent point rachat, ne faire aucun profit au seigneur, ains doivent estre receus à la terre et au fief franchement; car ils ne sont tenus de payer aucune chose au seigneur, et ne doivent fors la révérence et obeyssance de foy, de bouche et de mains » (1). « Bail doit déclaration et non mie aveu et dénombrement », dit de même un ancien praticien cité par Lalande dans son commentaire de la Coutume d'Orléans (2), et Beaumanoir était déjà de cet avis (ch. XLV). En revanche, si le fief dont hérite le mineur provient de la succession d'un frère ou d'un collatéral, le baillistre doit le rachat, « car ainsi le devoient les enfanz s'ils estoient parent aagiez » (3).

Malgré ces textes, il faut penser qu'en règle générale le gardien devait l'hommage et l'aveu : en effet, la garde n'avait été établie qu'afin que le seigneur eût un vassal et ne pût saisir le fief par défaut d'homme. Le gardien est donc véritablement l'homme du seigneur et lui doit toutes les obligations du vassal.

Si le baillistre pouvait « faire couper bois, hayes, pescher viviers, estangs » (4), il lui était interdit de détériorer et de détruire les biens qu'il avait à sa garde : « cil qui tient en bail ne doit pas essilier les héri-

(1) Jean DES MARES est conforme, Brodeau, p. 583.

(2) « Pour monstrier et apprendre à un chascun quelle manière est de plaider en cour laye », sous l'art. 23.

(3) Jean DES MARES, *Décis.*, p. 585.

(4) BOUTILLIER, XCIII, p. 528.

« tages, c'est à dire que s'il i a vignes il ne les doit
 « pas coper ne essarter ne lessier gaster sans feture
 « (labourage)... Et se il i a bois et bail, il ne doit
 « estre copés devant qu'il ait sept ans accomplis...» (1).
 Lorsqu'un dommage était imputable au gardien, le
 seigneur devait s'empressez d'exiger une caution, « car
 « de droit commun li seigneur sont tenu à garder le
 « droit de toz cix qui sont sous aage ».

On ne peut s'empêcher, comme Beugnot (2), de
 rendre justice aux lois féodales et à leur illustre com-
 mentateur Beaumanoir d'avoir eu tant de soucis des
 intérêts des mineurs. Beaumanoir s'était efforcé de
 faire comprendre aux seigneurs qu'ils étaient les dé-
 fenseurs naturels des orphelins et des mineurs et que
 « par dessus toz, si devoient garder que il ne fussent
 « damagié en nule manière, sitost come le denon-
 « ciation dou damage vient à aus. »

Nous avons vu combien malheureusement la réalité
 répondit peu à ces enseignements : les seigneurs furent
 les premiers à dépouiller les mineurs de leurs héri-
 tages. Il faut du moins admirer Beaumanoir d'avoir
 conseillé la pitié et le désintéressement à une époque
 où la force brutale faisait loi. Il ne tint pas à lui que
 les seigneurs ne devinssent en France ce qu'ils res-

(1) BEAUMANOIR, XV, § 12. — Cf. JOSTICE et PLET, I, ch. IX, p. 58. —
Établissements St-Louis, I, 17. — *Grand coutumier*, II, ch. XXIX. — *Cou-
 tumes notoires*, 100 et 101.

(2) *Coutumes de Beauvoisis*, préface, p. 76. — Cf. BORDIER, *Philippe de
 Remi, sire de Beaumanoir*, in-8°, 1869, p. 33.

tèrent longtemps en Angleterre, c'est-à-dire, des magistrats populaires et que leur pouvoir ne se perpétuât à l'aide d'une métamorphose favorable.

Mais en France, baillistres seigneuriaux, baillistres familiaux semblaient s'entendre pour piller le patrimoine des mineurs. On voulait bien recueillir tous les profits de la garde, mais chacun s'efforçait de se soustraire aux obligations qu'elle comportait. Le principe *ballum acquittat debita*, bien qu'universellement reçu, était accepté à regret par les baillistres et devenait la source de fréquentes contestations. Je n'en veux citer qu'un exemple de l'année 1277 : à la mort de Mathieu de Villebéon, son fils Maheu fut d'abord en la garde de Pierre Chambellan qui mourut bientôt : il passa en celle d'Ade de Villebéon, puis à la mort de ce dernier en celle de Gauthier Chambellan, fils de Pierre. Le mineur devait au roi la modeste somme de 15 livres tournois. Gauthier Chambellan se déroba et actionna en paiement la veuve d'Ade qui se défendit en déclarant que le baillistre était seul tenu des dettes. Il fallut un arrêt du Parlement pour confirmer le principe de la responsabilité du bail ! (1)

Nous avons vu qu'on avait autorisé les mineurs à venir en justice réclamer eux-mêmes leur patrimoine. C'est que bien souvent les détenteurs se refusaient à le leur rendre. Le mineur devait alors prouver son

(1) OLIM, t. II, p. 94, n° 29.

âge : un monitoire avertissait ceux qui pouvaient avoir intérêt à venir déposer : « à la requête de l'enfant, il doit être crié en trois églises que s'il est aucun qui audict manoir et terre cache ou vueille dire aucune chose connue dessus est dict » (1).

Lorsque le juge avait confirmé la majorité, l'enfant se rendait en la Cour du seigneur qui, en présence de ses parents et amis, lui faisait remise solennelle du bail « par loy, par rain et par baston ». Et ce fait, l'enfant prêtait le serment d'hommage.

Telle était pour les fiefs l'organisation du droit de bail ; mais il y avait, au moyen âge, un grand nombre de tenures dont nous n'avons pas encore parlé : c'étaient les censives qui formaient la partie du domaine que le maître, seigneur ou propriétaire, ne s'était pas réservée et qu'il laissait exploiter par les vilains. Chaque page des coutumes des ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, notamment des établissements de Saint Louis et du recueil de Beaumanoir consacre la distinction entre les fiefs et les tenures roturières et fait ressortir les différences qui les séparent au point de vue du droit.

Pour compléter l'étude du droit de garde au moyen âge, il nous reste donc à étudier les principes suivis en dehors des institutions féodales, jusqu'au ^{xv}^e siècle.

(1) BOUTILLIER, id., p. 532. En Touraine-Anjou, c'étaient les parrains qui prouvaient l'âge du mineur, ainsi que « le prestre qui le batia » (*Établiss.*, I, ch. LXXVIII).

CHAPITRE IV

BAIL DES TENURES ROTURIÈRES AU MOYEN AGE

« En vilenage n'a point de bail », dit Beaumanoir⁽¹⁾. Les établissements de Saint Louis affirment qu' « uns « hom costumiers n'a bail d'autrui anfan » (2). « Baus est de fié, non de censive » déclarent les coutumes anciennes de Champagne. « Il est usage que li « filz de l'ome cotumier n'a point de bail » (art. 4 de la compilation des usages d'Anjou (xiv^e siècle). En Normandie, la même règle semble établie : « Li fil au « vavassor et a borjois et a vilain, et al sergent ne « seront en nule garde » (3). Boutillier, d'après la jurisprudence des provinces du Nord, reproduit le même principe : « Le bail n'appartient sinon à terre « noble » (4) que Loysel généralisera dans sa règle 14 : « En vilainie coterie ou roture n'y a bail » (5).

L'opinion des auteurs est unanime : pour les terres roturières, pas de droit de garde. Comment pourrait-il

(1) Ch. XV, § 7, p. 248.

(2) Ch. CXXI, t. II, p. 271.

(3) *Établissements* (édit. MARNIER), p. 43.

(4) BOUTILLIER, ch. XCIII, p. 530.

(5) LOYSEL, règles, p. 217.

en être autrement puisque nous avons vu que le bail était une suite immédiate du droit des fiefs. Mais au moyen-âge, quel était donc le mode d'administration des biens des mineurs roturiers, car de tout temps, et en quelque condition qu'ils fussent, on a dû toujours admettre qu'une surveillance fût exercée sur leur patrimoine ?

§ 1^{er}. — Serfs.

Les serfs, au début de l'âge féodal, n'avaient que la jouissance viagère de leurs terres : la véritable propriété appartenait au seigneur qui reprenait la terre à la mort du serf. Plus tard, au xi^e siècle, on constate que presque partout il a acquis le droit de léguer son bien à ses enfants : mais on exige que ses enfants vivent en communauté avec lui. S'il meurt sans laisser d'héritier direct, le seigneur reprend la terre en vertu du droit de mainmorte.

Lorsqu'ils héritent, les enfants doivent payer au seigneur le rachat et cette imposition n'est pas fixe comme pour les hommes libres : elle reste à l'arbitraire du seigneur. (1).

Si le serf était mineur, les biens dont il héritait en désintéressant le seigneur venaient se confondre dans la masse de la communauté taisible. Il y avait là une

(1) « Et s'il muert, il n'a nul oir fors que son seigneur, ne li enfant du serf n'i ont rien, s'il ne le racatent au seigneur aussi come feroient estrange » (BEAUMANOIR, XLV, n° 31).

sorte de société et non une propriété individuelle. La communauté gérât le patrimoine du mineur : c'était une administration avec profits, mais, comme elle n'avait aucun rapport avec la garde, nous ne nous y arrêterons pas davantage.

Rappelons d'un mot cependant, puisque nous avons mentionné les communautés de serfs, une société semblable qui se formait souvent entre un père et ses enfants, hommes francs ceux-là, lorsqu'ils mettaient leurs biens en commun. (1) « Se uns enfant sous aagie
« sont avec moi, et il ont aucune coze de par lor
« mere qui est morte, il perdent et gaignent avec moi,
« dusqu'à tant que partie lor est faite soufisamment et
« qu'ils sont osté de me mainburnie ». (2)

Le gardien roturier n'était pas alors obligé, comme nous le verrons plus loin, de rendre les fruits perçus pendant la garde : il partageait les bénéfices par moitié entre lui et les enfants compris sous la même garde.

§ II. — Vilains.

Dans la classe libre, il faut distinguer entre la masse des paysans, *villani*, *rustici*, *pagesii*, et les bourgeois habitants de villes franches et de communes qui jouissent de privilèges spéciaux.

(1) « Compaignie se fet par nostre coustume par solement manoir ensanlle à un pain et à un pot, un an et un jor, puisque li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensanlle » (BEAUMANOIR, XXI, n° 5).

(2) Id. XV, n° 10.

Le vilain est essentiellement celui qui possède une censive ou une tenure roturière : le droit coutumier (1); par opposition au droit féodal pratiqué par les nobles, régit ses terres.

Ces tenures diffèrent des tenures nobles en ce que : 1^o elles ne sont pas soumises à l'hommage, mais à une redevance payable en nature ou en argent ; 2^o elles sont indéfiniment divisibles ; 3^o elles ne sont pas assujetties au droit de garde.

Le vilain est réellement propriétaire de son domaine et peut le transmettre à qui bon lui semble. Des redevances, il est vrai, grèvent son bien ; la taille fixe ou abonnée et l'aide, droits sur le numéraire, le cens, droit sur les immeubles, le champart, droit sur les récoltes, les lods et quints, droits de mutation, etc., telles sont les principales charges de l'exploitation du paysan par le seigneur.

Mais en dehors de ces redevances et des corvées qu'il doit pour sa terre, le vilain est libre : il peut se marier, comme il l'entend, et il a le bail de ses enfants.

Qu'est-ce à dire, puisque nous venons de voir que le droit de garde n'existait que pour les tenures nobles ? Beaumanoir, et en cette matière il va être encore notre guide, nous en donne une première explication : « On « dist que en home de poeste n'a point de bail ; mais

(1) Sur le mot coutumier ayant le sens de roturier (*ruptuarius*) (V. *Établissements*, ch. LXV, CX, CXXXII, CXLVI, etc. et BOUTILLIER, *Somme rurale*, tit. LXXXVIII, p. 488).

« c'est à entendre quand ils n'ont point de tere de
« fief, car s'ils ont fief, il poent avoir bail en la ma-
« nière que voz ai dit dessus de gentix home » (1).
Ainsi il est admis qu'un roturier a le bail de ses enfants
s'ils possèdent une terre noble ; à plus forte raison, ce
roturier est en droit de desservir le fief de la femme
noble qu'il a épousée et peut, après la mort de sa
femme, lorsqu'il a un fils mineur, continuer à des-
servir le fief en qualité de gardien.

Il faut aller plus loin encore et dire que le père et
la mère peuvent toujours être baillistres de leurs
enfants. Certains auteurs, rapporte Beaumanoir, affir-
ment que « li enfans de poeste sont toujours en âge,
« mais c'est gas ; car ce c'estoit voirs, donques pou-
« roit uns enfans qui alaiteroit encore sa mere, des-
« saisir se de son héritage, et nus droit ne nule cous-
« tume ne li accorde » (2). Qui va donc administrer
les biens des enfants pendant leur minorité ? C'est le
survivant des époux pourvu qu'il ne se remarie point :
« tant com li peres ou la mere se tient de marier,
« tant ont de bail ; et quand ils se marient, si faut le
« bail » (3).

A défaut des père et mère, un collatéral peut-il
avoir la garde ? Beaumanoir paraît le croire : « li plus
« prochains du lignage as enfant pot, se il veut, avoir

(1) BEAUMANOIR, XV, n° 23.

(2) Id. n° 22, p. 256.

(3) *Livre de Jostice*, ch. XXIII, § 3, p. 221.

« la garde des enfans et exploitier les vilenages por les enfans par seurté fere as amis ou à la justice » (1), c'est-à-dire en fournissant caution. Nous verrons cependant plus loin que pour les roturiers, la garde des collatéraux a dû être excessivement rare.

Le seigneur, comme pour les baux féodaux, avait toujours un droit de surveillance sur les gardiens roturiers et il devait avoir soin d'évincer ceux que leurs infirmités ou l'état de leur fortune empêcheraient de bien gérer les biens du mineur (2).

Si personne ne se présentait pour demander la garde, c'était le seigneur, cette fois encore ainsi que nous l'avons vu pour les nobles, qui prenait le mineur en tutelle ou lui désignait un curateur : « Toutes tex
« manières d'enfans soient francs ou gens de poeste
« quient par droit commun, selonc la coustume de la
« contée, en la garde du seigneur. » (3). « Et s'ils
« n'avaient amis qui aus les leur vausissent prendre
« en garde, li sire le doit faire et aus mettre en main
« d'aucuns preudommes qui en en sacent rendre conte
« et raison sans nule fraude d'an en an » (4).

Comme les baillistres féodaux, les gardiens nobles doivent entretenir les biens du mineur en bon état :

(1) BEAUMANOIR, XV, n° 10.

(2) « A briefment parler, on ne doit laisser la garde des enfans sous-aagiés ni des orfelins a nul fol naturel ne a nul awgle..., a faux despendere, ne a povre persone, ni a celi qui est si sours qu'il n'ot goute, ne a muet... » (BEAUMANOIR, XV, n° 32).

(3) BEAUMANOIR, XVII, n° 2.

(4) *Ancien coutumier d'Artois*, tit. XXX, § 6.

« car por ce est ele apelée garde que ele doit garder
« en toutes cozes le droit des sous aagiez » (1).

Quant à l'âge où l'enfant doit sortir de garde, il est souvent le même que pour les gentilshommes, 15 ans, dit Beaumanoir, 21 dit le livre de Jostice : « Et tou-
« tefois le masle coustumier en ses heritages n'est
« point plus tost aagie que le noble » (2).

Faut-il dire qu'il n'y a donc qu'une différence d'expression, bail s'appliquerait aux nobles, garde aux roturiers ? « Entre les non-nobles enfans de sous-aage
« qui n'ont terres que censives, qui demeurent orfenes
« de pere ou de mere, ou de tous deux, n'a nient bail,
« mais garde » (3).

Il y a des différences plus importantes entre le bail seigneurial et la garde des roturiers. Le gardien, lorsqu'il s'agit d'un vilenage, rend les biens dans l'état où ils se trouvent à l'époque de la majorité : ils peuvent être amoindris, il n'est responsable que de sa mauvaise gestion.

En droit féodal, le mariage de la fille éteint le bail tandis que « mariages n'acource pas le tans que cil
« doivent avoir qui tiennent par reson de garde....
« et en cel cas pot on veir une des différences qui est
« entre bail et garde » (4).

Une autre réside en ce que le baillistre devient pro-

(1) BEAUMANOIR, XV, n° 12.

(2) *Coutumes d'Anjou de 1463*, § 64 (BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, III, p. 226).

(3) *Ancien coutumier d'Artois*, § 5, p. 78.

(4) BEAUMANOIR, XV, n° 29.

priétaire non seulement des biens du mineur, mais encore de tous ses meubles; il gagne même ceux qui peuvent échoir au mineur dans une succession postérieure. Le gardien roturier n'est propriétaire ni des meubles, ni des fruits : il ne paie donc pas les dettes, ne fait qu'entretenir le mineur et rend compte des revenus. « Le bail du non-noble ne fait point les fruiz
« siens des choses tenues à cens. Et s'il en a adminis-
« tration, ce est comme tuteur et en rend compte,
« etc. » (1).

Enfin, le gardien n'est jamais tenu à mettre du sien pour l'entretien de l'enfant, tandis que le baillistre doit l'élever, même si les revenus du fief ne suffisent pas. La garde des roturiers est donc une administration sans profits, une véritable tutelle.

On pourrait rechercher si dans d'autres pays ces différences existaient également entre la garde des nobles et celle des roturiers. Pour se borner à l'Angleterre, à ce pays où étaient établis, comme en Normandie, des fiefs de roturiers (socages) dont les tenanciers, sorte de vavasseurs, avaient obtenu des ducs qui désiraient se les attacher, certaines franchises (2), nous allons retrouver les mêmes règles établies.

Littleton qui nous a donné l'esprit, sinon la lettre, des premières lois anglaises, dit : « Et tiel gardeine en
« socage ne prendra ascuns issues ou profits de tielx

(1) *Anciennes coutumes d'Anjou* (1437), art. 775, II, p. 280. — Cf. *Grand coutumier*, II, ch. XLI.

(2) GLASSON, *Instit. de l'Angleterre*, II, p. 226-231.

« terres ou tenements a son use demesne, mes tan sole-
« ment al use et profit del heire, et del ceo il rendra
« a accompt al heire tiel gardein sur son accompt
« avera alowances de tous ses reasonable costs et
« expenses en tous choses.... » (1).

Mais tandis qu'en Angleterre il résulte clairement des textes qui nous sont parvenus que le mineur roturier pouvait tomber sous la garde d'un parent collatéral, pourvu qu'il ne fût pas héritier présomptif, il semble qu'en France il n'y a guère de bail en vilenage pour les autres parents que pour le père ou la mère.

Le bail des collatéraux n'apparaît guère au moyen âge pour les tenures roturières : « et einsic n'a nus
« home costumier bail d'enfant se ce n'est ses pere ou
« sa mere..... » (2). Or, comme nous avons vu que certains coutumiers niaient l'existence du droit de garde pour les roturiers, nous en arrivons à dire qu'ils entendaient peut-être parler seulement du bail des collatéraux. Tel serait ainsi le sens de la règle célèbre que nous rapportions en tête de ce chapitre : « en vilainie, n'y a bail », soit nulle garde, pour les roturiers, règle qui ne sera exacte, sous cette forme, qu'à partir du xvr^e siècle.

(1) LITTLETON, sect. 125, dans HOUARD, t. I, p. 184.

(2) *Établissements*, ch. CXLI, p. 272. Nous avons rapporté un passage de Beaumanoir qui admettait la garde des roturiers, même en ligne collatérale. Voici un article d'une coutume d'Anjou du xiv^e siècle qui semble également contraire au droit exclusif des ascendants : « Il est usage que
« li filz de l'ome cotumier n'a point de bail. Anceis s'en peut aler au quel
« que il voudra » (BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, I, p. 44).

§ III. — Bourgeois.

Les légistes du moyen âge ne surent pas très nettement distinguer, entre les hommes libres, les bourgeois des vilains. Ils ne voyaient dans la société que trois classes, nobles, francs et serfs. En effet, l'homme du commun, exclu du droit de guerre et du droit de fief et dégagé du *servitium in campo* et du *servitium in curte*, soumis ainsi que le vilain à des redevances et à des amendes, leur apparaissait, avant tout, comme un roturier et ils le rangeaient dans la catégorie générale des hommes de poeste. Les droits privés semblaient être les mêmes pour tous les hommes francs et seuls les droits politiques leur paraissaient différents.

D'autre part, il est à remarquer que les chartes de privilèges accordées aux villes de bourgeoisie renferment assez rarement des clauses relatives au droit civil proprement dit.

On peut à peine mentionner quelques articles des chartes d'Etampes (§ 28, Charte de 1179) et de Dunle-Roi (Charte de 1175) qui concernent la condition des femmes et surtout des veuves que l'on autorise à se marier sans le consentement préalable du prévôt et du souverain. De même dans la charte donnée par Philippe-Auguste à La Charité-sur-Loire en 1181, confirmant les coutumes de Bourges, on voit que le roi renonce au droit de mariage : « Art. 8. *Mulieres viduæ absque nostra et prepositi nostri licentia nubere*

ac se maritare poterint. Mais sauf les affranchissements accordés par charte spéciale, le gouvernement royal ne paraît guère s'occuper de régler ni d'améliorer la condition des bourgeois appelés à bénéficier du privilège (1).

C'est dans les véritables communes de France, en Flandre, dans le Tournaisis, le Cambrésis et le Picardie où la communauté arrive à son plus haut degré d'énergie et de puissance, que l'on pourrait rechercher dans les privilèges municipaux les dispositions concernant le droit privé. Il y aurait là une étude neuve et des plus intéressantes qui nous éloignerait malheureusement de notre sujet.

Nous nous bornerons à citer un passage de la charte communale d'Amiens (1190) qui concerne la garde des mineurs : au lieu du système partout employé du double bail, ses rédacteurs avaient prudemment imaginé de faire surveiller la gestion du père ou de la mère par les autres parents : *Si vir mortuus fuerit, aut uxor mortua fuerit, et infantes vivi remanserint possessiones sive interra sive in redditu, quæ ex parte mortui venit, ille qui superstes erit, nec vendere, nec ad censum dare, nec in vadium mittere poterit, absque assensu propinquorum parentum mortui aut donec infantes ejus absque custodia fuerint* (2).

(1) GIRY, *Documents sur les relations de la royauté avec les villes en France* (1180-1314), in-8°, 1885 et LUCHAIRE, *Les communes françaises à l'époque des capétiens directs*, in-8°, 1890.

(2) GIRY, p. 30 (V. également p. 31, l'art. 35 de la même charte).

Quant aux orphelins, si l'on veut trouver des exemples de garde vraiment désintéressée, il faut se tourner également vers les villes en commune. J'emprunte un article à l'ancienne coutume d'Amiens (xiii^e siècle) :

« Li enfant qui sont orfenin de pere et de mere sont
 « à le vile à conseilier et au maïeur et as eskiavins.
 « Derechief le enfant desaagié orfelin, qui n'ont ne
 « pere ne mere, seront livré à conseil et à warder à
 « le vile, et seront li enfant et de tout leur bien en le
 « warde au plus prochain oir » (1).

En traitant de la garde des mineurs, on ne peut passer sous silence la merveilleuse institution des gardes-orphelins qui fut supprimée avec les anciennes municipalités par la loi du 14 décembre 1789. Elle fonctionnait depuis des siècles en Flandre. Chaque ville nommait un tribunal spécial chargé de veiller aux intérêts des mineurs ; à Dunkerque et à Lille, il était composé de cinq officiers, un grand bailli et quatre échevins ; à Gravelines, du bailli et de deux échevins ; à Bruxelles, de six personnes appelées « chefs-tuteurs » ; à Bruges on les nommait « inspecteurs et échevins des « mineurs ». Ils n'administraient pas eux-mêmes mais

(1) Il est curieux de noter l'influence bienfaisante de la législation des villes ou communes du Nord sur les pays voisins : voici un article des coutumes du Ponthieu et du Vimeux au xiv^e siècle, qui est certainement imprégné de l'esprit des chartes communales d'Amiens : « ... Quiconque « prent bail de desaagié, il doit faire seur par devers le seigneur de qui li « fiés est tenus... qu'il rendra l'enfant à sen aage desalié de toutes « alianches, se par les amis communs n'est aliés » (MARNIER, *Anc. cout. de Picardie*, p. 6).

commettaient aux mineurs des tuteurs particuliers dont ils surveillaient la conduite et la gestion : c'était par exemple lorsque la mère se remariait ou menait une vie malhonnête.

On voit quels soucis les communes avaient de la bonne administration des mineurs et comment, grâce à leur prévoyance, les excès de la garde féodale avaient été évités.

§ IV. — Garde des bourgeois de Paris.

La ville de Paris, le seul grand centre du domaine des Capétiens pour lequel nous ne possédons pas de charte de liberté ou de réformation de coutumes, paraît toujours avoir été, de la part des souverains, l'objet d'une sollicitude particulière. Nombreux sont les privilèges accordés aux corporations de métiers et même à l'ensemble de la population parisienne (1) ; l'un des plus importants concerne la garde des enfants mineurs que les rois ont octroyée aux bourgeois de Paris, à une époque qu'il est impossible de préciser exactement.

On peut cependant, en rapprochant un document du commencement du xiv^e siècle, *Atiqua de stillo parlamenti*, publié en 1845 par Bordier (2), de l'Ordonnance de 1371, par laquelle Charles V confirme le

(1) *Les ordonnances royales sur le fait et juridiction de la prévosté des marchands de Paris*, Paris, 1595, in f°.

(2) *Biblioth. école Chartes*, 2^e série, I, p. 398.

droit de garde des bourgeois parisiens, on peut en placer l'origine entre ces deux textes. Dans l'*Atiqua*, nous lisons, en effet, que les bourgeois qui ont la garde de leurs enfants, n'ont pas droit aux fruits ni aux revenus des biens des mineurs. Telle était la règle commune en droit coutumier, ainsi que nous l'avons exposée plus haut. Or, l'Ordonnance de 1371 reconnaît aux bourgeois les mêmes droits qu'aux nobles, quant à la garde de leurs enfants, c'est-à-dire leur fait gagner les fruits.

D'autre part, Charles VI, en confirmant les privilèges des bourgeois parisiens, admet que le droit de garde leur a été « donné et octroyé par *ses prédécesseurs* », et Choppin écrit : « *a prisca jam sæculorum memoria* » *tributum fuit Franciæ huic metropoli prerogative ejus dignitati jus plebeia seu urbana, non minus ac nobilis impuberum custodia* (1). Ces textes prouvent que le privilège de la garde a été accordé aux bourgeois de Paris non pas, comme on le dit souvent par erreur, par Charles V, mais par un de ses prédécesseurs, Jean I^{er} ou Philippe II.

A-t-il été vraiment octroyé aux bourgeois par le pouvoir royal ? la puissante confrérie des marchands de l'eau, avec son parloir et son prévôt qui servait d'arbitre pour juger les points obscurs du droit civil, n'avait-elle pas imaginé d'accorder ce privilège avec

(1) *Sur la coutume de Paris*, II, tit. VII, n° 10.

bien d'autres à ses membres ? Agissant comme les seigneurs féodaux dont ils étaient entourés, les bourgeois de Paris n'avaient pas manqué de tourner à leur profit les prérogatives qu'ils possédaient depuis longtemps et s'en étaient composé un fief dont la propriété ne tarda pas à être légalement reconnue (1).

Quoi qu'il en soit, primitivement les bourgeois de Paris ne jouissaient pas d'une législation privilégiée, quant au droit de garde ; les nobles seuls pouvaient à Paris recueillir les meubles et les fruits des biens soumis au bail, les bourgeois n'avaient qu'une sorte de tutelle sans profits « § 7. — *Burgenses qui habent gardam* (2) *suorum liberorum, altero parente mortuo non faciunt fructus suos nec solvunt etiam debita ; sed nobiles habent baillium suorum, debita solvunt et eis solvitur, et faciunt fructus suos ; et sufficit quod legitimo etate reddant eos quitos et hereditagiarum in bono statu. Sed alii* (les bourgeois) *tenentur reddere compotum usus fructus et aliarum rerum adveniente legitima etate. Et le légiste remarquait seulement que certains juriconsultes accordaient aux bourgeois possesseurs de fiefs, ainsi qu'aux nobles la jouissance des fruits et des meubles, et par suite la*

(1) LEROUX DE LINCY, *Hist. de l'Hôtel-de-Ville*, Paris, 1843, in-4°, p. 106.

(2) *Gardia* signifie ici tutelle : souvent dans les textes du moyen-âge, tel est le sens de ce mot. On ne parlait encore au XIII^e siècle, pour les bourgeois, que de tutelle « (1299, 27 janvier), le vendredi après la St-Mati l'apostre... Girard de Reins, tuteur et curateur de Jehanele, sa nièce » (*Livre des sentences du Parloir aux bourgeois*, id., p. 148).

responsabilité des dettes : *Tamen sunt aliqui qui dicunt sint nobiles vel non, si ratione garde sint aliqua feoda, quod tunc debent reddere gardam quitam et liberam ; et hoc ratione feudorum* (il faut suivre la règle du statut réel) (1).

Puis on accorda aux bourgeois le privilège du droit de garde ; mais il fut nettement spécifié que « les bourgeois » de la ville et parmi eux le père ou la mère, l'ayeul ou l'ayeule, pourraient seuls en jouir. Les baillistres collatéraux ne profitaient pas de la réforme. C'est ce qui ressort en effet d'une décision du Châtelet, rapportée par Brodeau : « En la ville, prévosté et vicomté de Paris, rentes, héritages et possessions mouvans et tenus en censive, ne cheent et ne puevent choir en bail ; ne un bailleur ne peut et ne doit faire les fruiz siens... Excepté que en la ville et banlieue de Paris, le pere ou la mere, l'ayol ou l'ayole, ayans la garde d'enfants meneurs, font les fruiz leurs par le bénéfice de la garde des choses mouvans en censive, et n'en sont tenus de rendre compte ». Les décisions émanées du Châtelet que Brodeau a recueillies se placent toutes entre les années 1300 et 1384 ; celle-ci paraît être du commencement du siècle, d'une époque où, le droit de garde bourgeoise étant depuis peu en usage, il fallait encore recourir aux tribunaux pour le faire reconnaître.

(1) BORDIER, *op. cit.*, p. 400.

Les lettres de Charles V du 9 août 1371 allaient donner à cette jurisprudence force de loi : cette ordonnance confirmait les bourgeois de Paris dans les privilèges de garde bourgeoise, d'exemption des droits de franc-fief et les autorisait à demander des lettres de noblesse.

Voici le paragraphe qui concerne la garde bourgeoise : ... *Cum igitur cives nostri parisienses ad nostram clemenciam accesserint, quorum porrecta nobis supplicatio continebat, quod Parisius civitas nostra regia est caput totius nostri Imperii ; propter quod non immerito temporibus retroactis antecessorum nostrorum et nostris, prefulxit pre ceteris in prerogativa dignitatum et honorum, nuncque prefulgere debeat, omnesque ejusdem cives liberi usi fuerint et uti consueverint gardiis et ballis liberorum et consanguineorum suorum...* » Suit la concession que Charles VI ratifia (1).

Lorsque ce roi confirma, le 10 septembre 1409, tous les privilèges des bourgeois de Paris, il ne manqua pas de mentionner le droit de garde bourgeoise : « § 6, item, du privilège faisant mencion, comment « les habitans de Paris sont nobles et peuvent tenir et « acquérir fiefz, arrière-fiefz, et aleus en chascune « partie de nostre royaume, comme font les nobles « extraiz de noble lignée, et ont la garde et baulx de « leurs enfans et parens à iceulx bourjois, manans

(1) *Ordonnances des roys*, t. V, p. 418-419.

et habitans, donnez et octroyés par nos prédécesseurs » (1).

Au XIV^e siècle, la garde bourgeoise parisienne était absolument calquée sur celle des nobles : celui qui l'exerçait jouissait des revenus du mineur, faisait les meubles siens, nourrissait l'enfant et entretenait les immeubles en bon état : *De consuedine circa gardiam*. « La première est telle que le père et mère, « aïeul ou aïeule et sic deinceps en ligne directe en « montant et en descendant ont à Paris ès faubourgs « et non ailleurs la garde de leurs enfans et nepveux « mineurs d'aage et font les fruiz leurs des héritages « d'iceulx mineurs d'aage sans rendre compte. Et a « ce lieu durant leur minorité et entre gens de poste ». *Ista est mirabilis consuetudo* (2).

Telle était la législation primitive : comment se fait-il que, quelques années plus tard, se produisirent de nombreuses modifications ?

Le survivant des époux eut seule la garde des mineurs qui fut enlevée aux grands-parents, comme aux collatéraux. Il n'est plus propriétaire des meubles, et, pour en assurer, à la fin du bail, la restitution, il doit faire inventaire et fournir caution. Il n'est donc plus obligé aux dettes et n'a plus à soutenir les héritages.

N'y avait-il pas à cette époque une tendance nouvelle

(1) *Ordonnances des roys*, t. IX, p. 464.

(2) *Style du Châtelet*, manusc. franç (Biblioth. nationale, 1076, fo 22 V°).

de toute la jurisprudence à restreindre l'institution du bail ? C'est ce que nous examinerons plus loin.

Auparavant, qu'il nous soit permis, pour terminer cette étude, de reproduire le texte du Grand Coutumier qui nous donnera l'esprit de l'institution, au moment de l'évolution nouvelle (1). Nous aurons ainsi l'ensemble des textes concernant la garde bourgeoise de Paris. « Par l'usage et coustume notoire, gardée et
« observée en la ville et banlieue de Paris, le survi-
« vant de deux conjoints par mariage, tant soient-ils
« gens de poste, a la garde de leurs enfans et faict les
« fruits siens de leurs héritages se il leur plaist en les
« nourrissant *tout ainsi comme il est acoustumé entre*
« *les nobles*, et pour raison de la noblesse dessus dicte
« et à cause d'icelle noblesse, tous bourgeois de ladite
« ville sont en la sauvegarde du roy.

« Item aussi en ladicte ville et banlieue, le seurvi-
« vant a la garde des biens-meubles de leurs enfans
« après l'inventaire faict et sans bailler caution,
« maxime quand celui survivant est de bon nom et
« non dissipens (*et possidens immobilia sufficientia ad*
« *restitutionem alias non*) car aultrement les dicts
« meubles ne sont pas à eulx, comme ils sont aux
« nobles, ne pour garder, ne aultrement ». Si l'on rapproche ce texte d'un document inédit résumé par M. d'Espinay dans la *Nouvelle Revue Historique*,

(1) *Grand coutumier*, liv. II, ch. XLI, p. 373.

on voit que la transformation était presque accomplie au xv^e siècle (1).

Tant qu'il exista une garde en ligne collatérale, comme l'a très justement fait remarquer M. Cauwès, c'est-à-dire jusqu'au xvi^e siècle, elle demeura à Paris, restreinte aux fiefs, si le gardien était bourgeois, tandis qu'elle s'étendait à tous les biens pour les nobles. La coutume n'avait pas accordé au collatéral le privilège de la garde bourgeoise. Il devait donc se contenter du droit commun et ne pouvait jouir que des revenus des fiefs dont il avait la garde (2).

(1) Année 1894, t. XV, p. 457 (Manusc. français, 18110, fonds franç. Harlay, f^o 48-61).

(2) V. *Cout. not. du Châtelet* dans BRODEAU et *Procès-verbal de l'ancienne coutume de Paris sur l'art. 99 et 101*.

TROISIÈME PARTIE

GARDE-NOBLE ET GARDE-BOURGEOISE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES DE LA RÉFORME

A l'époque où nous sommes arrivés de notre étude, c'est-à-dire au xvi^e siècle, au moment où dans toute la France les coutumes vont être rédigées, il convient, avant de passer à l'examen du droit de garde, de jeter un coup d'œil en arrière et de rappeler en quelques mots l'évolution accomplie.

On avait voulu primitivement donner un caractère tutélaire au bail seigneurial : les fiefs seuls, disait-on, tombaient en garde et non les héritages en roture dont les mineurs profitaient. On ajoutait que si les mineurs n'avaient pas été soumis au bail, les seigneurs auraient saisi leurs fiefs par défaut d'homme et en auraient joui sans payer aucune dette, tandis que les baillistres étaient obligés de les rendre francs et quittes à la fin du bail.

Nous avons vu qu'en réalité le bail était une institution destinée à assurer au seigneur les avantages

auxquels il avait droit. C'était pour le seigneur, et non pour le vassal, que la garde avait été imaginée. Aussi, suivant le mot de Laurière, était-elle bientôt devenue l'occasion d'un « véritable pillage » (1). Les baillistres, non contents d'avoir tous les profits des fiefs des mineurs, s'étaient ensuite emparés des revenus des héritages en roture, en vertu du principe que « la « nature du fief est si noble qu'il emporte toute admi-
« nistration » (2). Mais les seigneurs, détestables administrateurs, dévastaient les biens dont ils avaient la garde, de sorte que « les pauvres mineurs se trou-
« vaient comme dépouillés de leur patrimoine et
« quelquefois quand ils étaient majeurs encore obligés
« de payer leurs dettes, parce que leurs créanciers
« avaient été absents et que leurs baillistres étaient
« devenus insolubles sans les avoir acquittées ».

Puis le bail était passé entre les mains des parents ; la cause qui amena cette modification avait été aperçue par tous les anciens commentateurs ; elle n'était autre que le désir des seigneurs de se débarrasser des charges, souvent fort lourdes, que cette garde leur imposait, et il est bien certain que plus d'un seigneur ne renonça à son droit qu'à prix d'argent. La garde des parents, surtout celle des collatéraux, engendra les mêmes abus que celle des seigneurs. Comme ces

(1) LAURIÈRE, *Glossaire*, p. 113. — Cf. *Ancien Denisart*, t. II, *Garde*, n° 1 où la garde est définie *deprædatio bonorum pupilli*.

(2) BOUTILLIER, *Somme rurale*, I, ch. XCIII. — Cf. POTHIER, *Introduction au titre des fiefs*, n° 315.

derniers, ils avaient acquis la propriété des meubles qui appartenait au défunt ; la théorie du double bail, qu'on avait imaginée déjà dans un esprit de réaction, sauvegardait la vie de l'enfant, mais ne préservait pas ses biens. L'intérêt du baillistre apparaissait seul.

Tel avait été le bail primitif ; il avait pu se développer avec la féodalité militaire, il devait disparaître avec elle. Le bail avait été rendu nécessaire par l'obligation du service d'ost, que le vassal devait au seigneur et qu'il était incapable de remplir, lorsqu'il était mineur ; et les seigneurs reprenaient les fiefs comme on reprend une donation conditionnelle si la condition vient à défaillir. Plus tard, les parents se chargèrent, à la place des mineurs, de desservir les fiefs dont on leur donna en rémunération la jouissance. Mais, du moment où la féodalité militaire n'existait plus, le bail cessait d'avoir une utilité réelle.

On vit alors les gardiens, tandis que jusque-là ils n'avaient cessé d'étendre leurs attributions, perdre la plupart de leurs privilèges et peu à peu apparaître l'idée que le bail devait être désintéressé : « Il est vrai
« de dire et tout le monde en convient, que la garde
« est un droit odieux qu'il est raisonnable de res-
« treindre autant qu'il y en a une occasion juste ou un
« prétexte plausible » (1).

(1) MERVEILLEUX, p. 23. — Cf. Gabriel DAVOT, t. I, p. 313. « Primitivement
« la garde était applicable aux fiefs seuls : elle a été étendue par usurpa-
« tion à d'autres biens. On doit donc plutôt en restreindre les effets que de
« favoriser un droit si exorbitant ».

On ne permit plus aux collatéraux d'être gardiens et les ascendants furent appelés. On abrégé la durée de la garde, en ordonnant, en plusieurs coutumes, qu'elle finirait par les secondes noces du baillistre. Afin que les seigneurs ne pussent pas saisir par défaut d'homme, les fiefs qui relèveraient d'eux, on les obligea de donner souffrance aux mineurs. Enfin on enleva aux gardiens la propriété des meubles, on les assimila à des usufruitiers, on les obligea presque partout à fournir caution et à faire inventaire.

Il est facile de classer sous trois rubriques les modifications qui améliorèrent l'institution de la garde (1).

1^o *Quant à l'attribution :*

Pourquoi admet-on les ascendants ?

a). Jadis, avons-nous vu, ils étaient évincés en vertu de l'ancien adage « fiefs ne remontent » qui avait été établi dans les formules de concession et qui pouvait se comprendre à une époque où parmi les obligations du vassal, le service d'ost était le plus important. Mais plus on s'éloigne de la féodalité, plus on oublie ces raisons tirées des nécessités du service de guerre et de même qu'on voit apparaître une tendance à rétablir le droit de l'ascendant pour succéder aux propres, de même une autre idée commence à se faire jour, celle d'appeler l'ascendant à la garde des enfants mineurs.

(1) V. CAUWÈS, DEMANGEAT, GLASSON, etc.

(2) LL 6 et 8 Code de bon. *quæ lib. in pot.*

b). L'étude du droit romain avait favorisé le développement de ces idées nouvelles : les légistes du xvi^e siècle qui affectionnaient les comparaisons entre les institutions romaines et la législation coutumière, rapprochèrent l'usufruit du gardien du droit de jouissance légale du père sur les *bona adventitia* du fils de famille. Pourquoi aurait-on, dans notre droit, refusé à l'ascendant un privilège que les Institutes réservaient au seul père de famille ? Du reste les Novelles 118 et 127 ne leur enseignaient-elles pas également que les ascendants quels qu'ils fussent excluaient tous les collatéraux, sauf les frères et sœurs germains et que l'aïeule elle-même pouvait venir à la succession de son petit-fils de préférence à un frère simplement consanguin ou utérin ? Il n'y avait pas de raison plausible pour empêcher les ascendants d'être gardiens des mineurs : leur affection pour leurs petits-enfants devait naturellement être plus réelle que celle des collatéraux pour lesquels la garde n'était qu'une heureuse opération.

c) Enfin dans certains pays, comme à Orléans, l'administration des biens était déjà confiée aux ascendants : à Paris ils étaient préférés aux collatéraux : « Enfant noble orphelin de pere et mere et « ayant ayol, iceluy ayol a la garde dudit orphelin et « aussi à cause de la garde acquiert tous les meubles « desdits pere et mere qu'ils auroient au temps de « leur trépasement. *Solvendo debita notissima inter*

« *nobiles* ». Telle était la règle qui fut généralisée dans les coutumes rédigées : l'influence de la législation de la capitale, ici comme en beaucoup de matières, a été considérable.

2° *Quant aux biens :*

Le droit de garde va comprendre non seulement les fiefs, mais les tenures en roture, vilenages et censives. Ce n'est plus pour le motif que nous avons énoncé plus haut, à savoir la prééminence du fief. L'extension du régime du bail à toute la succession est fondé sur ce qu'il semble rationnel et conforme aux traditions que l'ascendant ait l'administration de toute la fortune du mineur.

3° *Quant aux personnes :*

Celle-ci est la plus importante, elle changea l'essence même du droit de garde. De purement réelle que l'institution féodale était jadis, elle est devenue personnelle.

A l'origine, il avait été de la nature du droit de garde de s'appliquer à un fief « bail si est de fié ». Maintenant l'article 265 de la Coutume de Paris, pour ne citer que celui-là, dit : « Il est loisible aux pères, « mères, aïeul ou aïeule *nobles* d'accepter la garde-« noble de leurs enfants », c'est-à-dire que le droit « de garde n'appartient qu'aux nobles seuls.

Primitivement la seigneurie et la noblesse s'identifiaient : la terre devenant seigneuriale, devenait noble, le fief concédé ou vendu annoblissait (1). Plus tard,

(1) FLACH, *Les origines de l'ancienne France*, t. II, p. 515.

un principe nouveau fut introduit par la jurisprudence féodale, à savoir que les roturiers étaient incapables d'acquérir la noblesse, en recueillant dans une succession ou en achetant des fiefs. (1) Depuis, l'article 310 de la coutume de Paris reproduisit ce principe : « fiefs ne donnent pas la noblesse ». Mais s'ils ne donnent pas la noblesse, ils permettent du moins à un non noble, à un roturier, d'avoir la garde-noble de son enfant lorsque celui-ci est propriétaire d'un fief.

Les règles dont l'application jadis supposait avant tout l'existence d'un fief, c'est à dire d'une terre noble, s'appliquent maintenant à raison de la noblesse de la personne, abstraction faite des biens. La garde n'est plus un privilège attaché à la qualité des terres. Il n'y a de garde lucrative que lorsque le mineur et le gardien sont nobles. C'est ainsi que la garde-noble, prérogative d'ordre, a remplacé le bail féodal, prérogative de seigneurie.

A quelle époque se produisit cette transformation ? Il est difficile de le dire. Ce que l'on peut affirmer, c'est qu'au temps de Jacques d'Ableiges, elle n'était pas encore accomplie : « aucuns tiennent que soient « nobles ou non nobles, se pour et à cause de la garde, « ils tiennent fiefs, ils doivent avoir le bail ». La mo-

(1) Arrêts du Parlement de 1275 et 1285 et ordonnances de Philippe III de 1275 et 1277. Je ne parle pas bien entendu, du privilège spécial des bourgeois de Paris.

dification est cependant antérieure à la rédaction de la coutume de Paris, en 1509. (Voir l'art. 101 au procès-verbal).

Garran de Coulon prétend qu'elle date de l'introduction de la garde-bourgeoise : on donna alors, dit-il, aux nobles seuls la garde-noble, et aux bourgeois la garde bourgeoise, sans considérer la nature des biens sujets à la garde. Pothier donne une autre explication : originairement, pense-t-il, il n'y avait que les nobles (ce qui est très contestable) qui fussent capables de succéder à des fiefs. La garde n'a donc été établie qu'à l'égard des mineurs nobles. Une raison qui a fait conserver la garde-noble depuis que le service militaire a cessé et qui l'a fait étendre aux autres biens, a été d'engager les gardiens, en leur laissant tout le revenu des mineurs, à ne rien épargner pour l'éducation de ces mineurs. Or, la coutume ne pouvait avoir en vue que les nobles et non les roturiers dont l'éducation n'est pas dispendieuse (1).

Peut-être vaut-il mieux supposer que les théories nobiliaires qui, après avoir été mêlées aux idées guerrières de la féodalité primitive, ont seules survécu à sa ruine, et les préoccupations aristocratiques ont altéré peu à peu le principe ancien et fait admettre que le bail était un privilège attaché aux personnes.

Certaines coutumes continuèrent à maintenir la

(1) Section I, § 3.

réalité du bail et limitèrent aux fiefs et aux héritages nobles le droit de garde (1) : telles sont les coutumes de Chauny (138), Clermont (170), Amiens (130), Sens (156), Vermandois (261), Melun (287), Péronne (223). Dans d'autres comme celles d'Orléans et de Lorris, la garde-noble par un souvenir de son origine, est réglée dans le titre où elles traitent des fiefs.

Malgré ces modifications, la garde-noble, telle que nous allons l'étudier dans les coutumes rédigées, est l'image parfaitement reconnaissable de l'ancien droit de bail : notre plan consistera à reprendre, sur chaque matière, les règles féodales, pour les comparer avec la législation postérieure, et exposer ainsi les transformations du droit de garde.

Nous n'avons donc pas la prétention de faire en quelques pages un nouveau traité de cette institution semblable à celle de Garran de Coulon, de Pothier, de Renusson ou de Merveilleux. Si l'on veut trouver des détails sur toutes les particularités du droit de garde, c'est à eux qu'il faut se reporter. On peut consulter également les commentaires de Chopin, Dumoulin, Duplessis, Laurière et Lemaistre sur la Coutume de Paris, qui ont tous traité la question d'une manière approfondie. Nous nous contenterons d'exposer l'évolution accomplie.

Une différence importante qui frappe tout d'abord,

(1) La grande majorité des coutumes décide que les nobles seuls pourraient être gardiens : *Anjou*, 88 ; *Bassigny*, 72-73 ; *Bourgogne*, ch. VI, art. 4 ; *Lodunois*, ch. XXXIII, art. 1 ; *Maine*, 99 ; *Meaux*, 147 ; *Paris*, 265 ; *Senlis*, 152 ; *Troyes*, 17 ; *Tours*, 339, etc., etc.

c'est que sous l'influence du droit romain, le gardien est devenu un usufruitier, tandis que jadis il était un vassal. Au ^{xiv}^e siècle, il avait les pouvoirs les plus étendus, il gagnait les meubles et les fruits, il pouvait, en sauvegardant les droits du mineur, disposer du fief et il ne perdait sa gestion qu'en cas de forfaiture, sans que du reste le mineur pût profiter de la commise. Le fief avait été relevé par lui, il était propriétaire à temps du fief.

Au ^{xvi}^e siècle, le gardien n'est plus qu'un usufruitier et nous verrons partout ses prérogatives utiles être réduites tandis que ses obligations demeurent entières. C'était à cause de l'acquisition des meubles que les anciens coutumiers avaient assujetti le gardien au paiement des dettes des mineurs : mais lorsqu'on leur ôta le gain des meubles, on ne leur enleva point pour cela la charge des dettes qui en étaient la conséquence. Tous les juristes s'entendirent pour donner aux règles du droit de garde une interprétation restrictive : on retira au bénéficiaire la garde en cas d'abus de jouissance ; on lui interdit d'aliéner son droit : « bail ou « garde ne se peut transporter à autrui (1) ». Renusson, sur ce point, fondait sa décision sur les lois romaines qui déclarent l'usufruit incessible. Seule la coutume

(1) LOYSEL, règle 21, tit. IV, liv. I. — Cf. *Maine*, 103 ; *Tours*, 339 ; *Loudunois*, tit. XXXIII, art. 1. Il s'agit bien entendu du droit lui-même et non des profits qui peuvent parfaitement faire l'objet d'une cession. Ainsi l'art. 90 de la *Coutume d'Anjou* dit qu'en acceptant le bail, on peut transporter les fruits et émoluments et les donner à ferme.

de Normandie maintint la règle ancienne de la transmissibilité du bail.

Le principe que le gardien doit être noble n'a-t-il pas été établi afin de restreindre le droit de garde ? On décidait que la femme noble mariée à un roturier ne pouvait être gardienne de ses enfants et quelques commentateurs étaient même d'avis que les mineurs, eux aussi fussent nobles, pour tomber en garde (1). Ainsi, dit Pothier, un père qui n'a qu'une noblesse purement personnelle, tel qu'un trésorier de France, ne peut avoir la garde de son fils qui n'est pas noble. « C'est, ajoute Laurière, la conséquence juste du mauvais principe qui a fait réputer les gardes-nobles ou roturières suivant la qualité des personnes et non plus comme autrefois suivant la qualité des terres ».

Quant à la garde bourgeoise, telle que nous l'avons vue s'établir, au ^{xv}^e siècle, dans la ville et les faubourgs de Paris, elle est de même nature que la garde noble et n'en diffère qu'en ce que la durée en est plus courte et que le gardien bourgeois est toujours obligé de fournir caution. Mais il ne faut pas confondre cette garde bourgeoise à émoluments avec la garde bourgeoise admise par plusieurs coutumes, qui n'est qu'une tutelle légitime ne donnant au gardien aucun droit sur les biens des mineurs et l'obligeant à rendre

(2) *Orléans*, 179 ; *Montargis*, ch. VIII, art. 4 ; *La coutume de Troy* (art. 15 et 16) exigeait seulement que le gardien « vécût noblement ».

compte des revenus. Cette tutelle comptable provient du bail des roturiers, de ce bail sans profits, dont nous avons rapporté, d'après Beaumanoir, les règles principales et sur lequel nous n'avons pas à revenir.

Si l'on parvient à expliquer, par leurs origines, pourquoi la garde-bourgeoise parisienne et celle des Coutumes qui l'ont empruntée à la capitale (Clermont, Montfort, etc.), diffèrent de la garde-bourgeoise, sans émoluments, d'Orléans par exemple, il y aurait une difficulté extrême, et cette tâche n'aurait, croyons-nous, aucun intérêt, à vouloir exposer toutes les causes des déformations de l'institution primitive, dont plusieurs sont, du reste, incompréhensibles. Pourquoi par exemple, à Paris, la garde-noble ne renferme-t-elle pas la tutelle et doit-on nommer un tuteur aux mineurs pour tout ce qui ne tombe pas en garde-noble, tandis que dans d'autres coutumes, comme celle d'Orléans, la tutelle est unie à la garde-noble et le gardien noble est de droit tuteur légitime de ses enfants ?

Aussi, sans insister sur les détails, essaierons-nous seulement d'exposer les règles de la garde noble et bourgeoise, en traitant successivement des personnes auxquelles elle était déférée, de son acceptation et de sa répudiation, des biens sur lesquels elle s'étendait et des droits qu'elle conférait au gardien, des obligations de celui-ci, enfin des causes qui y mettaient fin.

CHAPITRE II

PERSONNES AUXQUELLES LA GARDE EST DÉFÉRÉE

La variété des coutumes étant extrême, nous emploierons la classification dont se servaient les anciens auteurs, qui les réduisaient à trois groupes : 1^o Coutumes qui ne donnent la garde qu'au survivant des époux ; 2^o Coutumes qui les défèrent en outre aux ascendants et 3^o aux collatéraux. Mais nous renverserons l'ordre établi par ces auteurs et nous traiterons d'abord de la garde des collatéraux, de façon à bien montrer dans le droit rédigé, la persistance des institutions féodales.

§ I. — Coutumes qui admettent la garde des collatéraux.

Nous avons vu que presque partout le bail avait été retiré aux collatéraux : quelques coutumes avaient même pris soin de les exclure expressément (Chau-mont, Laon, Meaux, Reims) et on étendait cette disposition à toutes celles qui ne s'expliquaient point à ce sujet. Nous ne reviendrons pas sur les critiques dont la garde des collatéraux a été partout l'objet.

Malgré l'unanimité des commentateurs, certaines coutumes du nord de la France, Artois (art. 155), Amiens (125-127), Boulonnais (77 et 86), Hainaut (78), et du centre, Berry (titre I, art. 29), et La Marche (70-71) avaient respecté l'ancien droit.

Mais, tandis que les unes, Artois et Berry, ne donnaient aux gardiens collatéraux qu'une partie des avantages qu'elles conféraient aux baillistres en ligne directe, et que d'autres, La Marche et Soles, n'appelaient comme gardien que le frère aîné du côté paternel âgé de 25 ans, la coutume du Hainaut disait que « si père « et mère n'y avoit, le bail appartiendra au plus prochain hoir du lez dont les fiefs sont venus » et la coutume d'Amiens, plus nettement encore, reproduisait dans trois de ses articles les principes si combattus de la garde collatérale :

Art. 125. — Quand aucun *fief* noble échet par succession ou autrement à enfants mineurs icelui fief tombe en bail durant la minorité desdits enfants et en appartient le bail au père et s'il était décédé à la mère, lesquels père et mère précèdent tous autres, si prendre le veulent encore qu'ils ne soient du côté de ligne dont lui est échu ledit fief noble.

Art. 126. — En défaut de père et mère, le bail appartient au *plus prochain lignage du mineur du côté de ligne dont lui est échu ledit fief noble*.

Art. 127. — Et se fait l'appréhension dudit bail tout ainsi que de *succession*. C'est à savoir que le premier

qui peut succéder peut appréhender ledit bail et s'il ne l'appréhende, le second et autre de degré en degré le peuvent appréhender.

N'est-ce pas exactement reproduite la théorie du bail des collatéraux telle qu'elle était exposée dans les établissements de Saint Louis et dans Beaumanoir ? Le maintien de cette institution nous montre la force des règles féodales qui, malgré les progrès du droit, survécurent en certaines provinces jusqu'à la Révolution.

§ II. — Ascendants.

Les coutumes qui accordaient la garde des mineurs aux ascendants, à défaut des pères et mères étaient fort nombreuses : c'était même la règle générale. Toutes les coutumes préféraient les ascendants aux collatéraux. Les auteurs étaient d'accord pour louer l'idée excellente qui avait fait attribuer la garde aux aïeux naturellement disposés à donner aux mineurs les meilleurs soins.

Cependant on discutait : sous le nom d'aïeul fallait-il comprendre tous les ascendants ou seulement les grands parents directs ? La Coutume d'Orléans (art. 26) disait bien « gardiens sont père et mère, aïeul ou aïeule et « autres ascendants » (1) : mais la plupart des autres coutumes étaient muettes. Devait-on, dans ce cas,

(1) En ce sens : *Blois*, 6 ; *Etampes*, 88 ; *Mantes*, 178 ; *Melun*, 285 ; *Péronne*, 220 ; *Lorraine*, tit. IV, art. 1 ; *Reims*, 330.

écarter les autres ascendants ? Lorsqu'une coutume accordait, à défaut d'aïeuls, la garde aux collatéraux, fallait-il donc la retirer à un ascendant, autre que l'aïeul, pour la donner à un parent peut-être fort éloigné ? N'était-ce pas contraire à l'opinion exprimée par tous les auteurs, que la garde des collatéraux était préjudiciable aux intérêts des mineurs, qu'au contraire celle des ascendants méritait toute confiance ?

Malgré ces raisons, la plupart des auteurs, Bourjon, Pothier et Renusson, étaient d'avis de repousser l'extension de la garde à tous les ascendants. Il est vrai, disaient-ils, qu'il sera regrettable, en certains cas, de voir préférer un collatéral à un ascendant ; mais il ne faut pas perdre de vue le principe qui domine la matière de la garde-noble : toute la législation tend à restreindre de plus en plus ce droit exceptionnel. Et l'inconvénient qui a fait presque partout écarter les collatéraux serait presque aussi considérable si l'on appelait à la garde des ascendants d'un degré plus éloigné.

a) Une autre question préoccupait les commentateurs : c'était de régler, lorsque les coutumes avaient négligé de le faire, la concurrence entre les ascendants appelés à la garde. Les ascendants paternels devaient-ils l'emporter sur les ascendants maternels ? La Thaumassière admettait qu'en la coutume du Berry, la garde devait appartenir aux aïeuls paternels, à l'exclusion des maternels, tant pour les nobles que pour les bourgeois. Il s'appuyait sur les règles du droit romain et sur le

principe, établi en plusieurs coutumes, que, entre collatéraux, le bail est déféré de préférence au plus prochain lignager du côté paternel (1). Du reste, certaines coutumes, Grand-Perche, Péronne, avaient expressément écarté les aïeul ou aïeule maternels.

b) Mais d'autres, Montargis, Orléans, appelaient, au refus du survivant des conjoints ou à son défaut, l'aïeul du côté du dernier décédé, sans s'occuper des lignes, et certains auteurs, comme Pothier (2) et Renusson (3) auraient voulu faire de cette règle le droit commun.

c) La coutume de Reims (art. 330) faisait une distinction, inexplicable à la vérité, entre les nobles et les roturiers. Lorsqu'il y avait concurrence entre les ascendants, la garde-noble des biens de la succession maternelle était déférée aux aïeuls paternels, celle de la succession paternelle aux aïeuls maternels. Pour la garde-bourgeoise au contraire, les aïeuls paternels étaient toujours préférés.

Enfin quelques commentateurs, tels que Duplessis et Bourjon, admettaient, comme le voulait la Coutume de Paris, la concurrence entre les ascendants à égal degré.

(1) *Comment. de la Coutume de Montargis*, tit. I, art. 31. — En ce sens : TRONÇON et LEMAISTRE, sur l'art. 265 de la *Coutume de Paris* et MERVEILLEUX, *Traité du droit de garde*, ch. II. « L'aïeul paternel, disait ce dernier, est « présumé aimer davantage ses petits-enfants parce qu'ils portent son nom, « ses armes et qu'ils hériteront de ses titres et de sa dignité ».

(2) Sect. I, p. 375.

(3) Ch. III, n° 39.

On voit donc appliquée en certaines coutumes seulement, quant aux ascendants, la règle *paterna paternis materna maternis*. Au contraire pour les collatéraux, dans les coutumes qui leur avaient conservé la garde, il n'y avait aucune difficulté et l'on suivait toujours l'ordre des successions : « Bail se règle le
« plus souvent suivant les successions et se donne à
« ceux qui sont plus proches du côté dont le fief
vient » (1).

§ III. — Survivant des époux.

La garde-noble n'était ouverte qu'après le décès du père ou de la mère : le survivant devenait de droit gardien de ses enfants. Pothier, généralisant la jurisprudence la plus commune, définissait ainsi la garde-noble : « Le droit que la loi municipale accorde au
« survivant de deux conjoints nobles de percevoir à
« son profit le revenu des biens que ses enfants mi-
« neurs ont en la succession du prédécédé, jusqu'à ce
« qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines
« charges qu'elle lui impose et en récompense de l'édu-
« cation desdits enfans ». Cette définition ne peut convenir à toutes les coutumes, puisque les unes étendent et les autres restreignent les droits du gardien et que les personnes auxquelles la garde est déférée ne sont pas partout les mêmes.

(1) LOYSEL, règle 13, tit. IV, liv. I. — Cf. *Berry*, I, 34; *Orléans*, 30; *Montargis*, I, 63.

Du moins les père et mère étaient toujours considérés comme les baillistres naturels de leurs enfants. Certaines coutumes excluaient expressément tous autres que les père et mère (1). Pour celles qui ne parlaient que du survivant des conjoints, on admettait que la matière de la garde étant de droit étroit, cette mention équivalait à l'exclusion des autres parents. Ainsi avait-il été jugé pour la garde-bourgeoise parisienne par un arrêt du 19 octobre 1593 rapporté par Chopin et Tronçon dans leurs Commentaires.

Une coutume contenait une étrange disposition qui mérite d'être citée : à Metz, où il n'était établi ni garde-noble, ni garde-bourgeoise, il était permis à la mère, à charge de nourrir et d'élever ses enfants, de gagner les fruits de leurs biens. Elle perdait ce privilège en se remariant. Quant au père, on lui refusait ce droit de jouissance sur le patrimoine de ses enfants. Les commentateurs ont en vain cherché à expliquer cette étrange anomalie (2).

Le conjoint qui se remariait perdait-il la garde ? Rappelons que dans le droit féodal, après avoir obligé la veuve à se remarier, pour conserver le bail de ses enfants, on avait ensuite considéré le remariage comme une déchéance et on avait obligé la femme ou le second mari au rachat. Puis on avait fini par décider que le

(1) *Anjou*, 85; *Cambrai*, VI, art. 3; *Chartres*, 103-104; *Clermont*, 173; *Laon*, 261; *Maine*, 98; *Meaux*, XIX, 147; *Valenciennes*, etc.

(2) *Coutumes générales de la Ville de Metz et pays messin*, art. 6 et 7 tit. IX, Metz, in-4°, 1730, p. 219-220.

convol en secondes noces du père, aussi bien que celui de la mère, devait faire cesser la garde : l'affection que l'on supposait devoir exister entre le gardien et le pupille, était en effet relâchée par cette nouvelle union ; le baillistre n'offrant plus les mêmes garanties, il convenait de lui retirer la garde de l'enfant.

Un très grand nombre de coutumes avait admis ce principe et l'avait étendu à tous les ascendants (1). Mais d'autres ne faisaient perdre la garde qu'à la mère seule (Blois, Marche, Tours) (2). Bien plus, l'ancien droit avait été conservé en deux Coutumes, Artois et Orléans.

L'article 157 de la Coutume d'Artois disait que « l'homme ou la femme, en se remariant une ou plusieurs fois ne perdent pas le droit de bail qu'ils ont pour leurs enfants mineurs ». Les articles 25 et 100 de la coutume d'Orléans faisaient passer au second mari la garde qui prenait alors le nom de bail. Le baillistre devait seulement fournir caution, tandis que les autres gardiens n'étaient pas assujettis à cette obligation. Peut-être y avait-il là une réminiscence du droit de relief qu'on exigeait jadis du second mari.

En dehors du second mariage, il y avait, quant au droit de garde, d'autres incapacités. Il était de

(1) *Anjou*, 84 ; *Bar*, 69 ; *Chartres*, 106 ; *Clermont*, 172 ; *Dreux*, 96 ; *Maine*, 98 ; *Mantes*, 180 ; *Meaux*, 152 ; *Paris*, 268 ; *Reims*, 332 ; *Troyes*, 17 ; *Valois*, 67, etc.

(2) Cf. art. 386 Code civ. Cette jouissance (l'usufruit légal) ...cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

règle que les mineurs et les interdits, soit pour cause de démence, soit pour prodigalité, ne pouvaient être gardiens. En effet, dit Pothier, ceux qui sont incapables de se gouverner eux-mêmes, ne doivent pas essayer de gouverner les autres. Cette défense ne reposait-elle pas aussi sur le fondement originaire du droit de garde ? Les seigneurs, en accordant ce privilège aux parents, ne le leur donnaient qu'à la condition de desservir le fief et de le bien administrer, et c'est ce que les interdits étaient incapables de faire.

S'il était admis qu'un collatéral mineur ne pouvait être gardien, on décidait, au contraire, que la minorité du survivant des conjoints ne devait pas être un obstacle au droit de garde ouvert en sa faveur. Certaines coutumes le disaient et leurs dispositions formaient le droit commun (1). Dans celles qui, comme la Coutume d'Orléans, confondaient la garde et la tutelle, si l'époux survivant était mineur, un curateur devait être donné aux enfants lorsqu'il s'agissait de les défendre en justice ou d'aliéner leurs immeubles. Enfin certaines coutumes, peu nombreuses à la vérité, avaient nettement exclu les mineurs de la garde de leurs enfants (2).

Quant aux incapacités physiques, que nous avons rencontrées dans l'ancien droit, cécité, surdité, etc.,

(1) *Berry*, I, 25 ; *Montargis*, I, 25 ; *Péronne*, 220 ; *Tours*, 347.

(2) *Marche, Anjou, Maine*. LOYSEL avait généralisé un peu imprudemment dans sa règle 9, tit. IV, liv. I. « Le mineur n'a bail ni tutelle d'autrui ».

elles ne pouvaient se concevoir qu'à une époque où le service militaire était la principale obligation du vassal et elles devaient naturellement disparaître avec le bail féodal.

CHAPITRE III

DE L'OUVERTURE DU DROIT DE GARDE

Après le décès du père ou de la mère, l'époux survivant est aussitôt appelé au bail : est-ce que l'un des conjoints pouvait par testament déroger aux principes du droit de garde et en priver le survivant ? Charondas le prétendait ; mais tous les auteurs adoptèrent les conclusions contraires du Parlement de Paris (arrêts de 1528 et de 1585). Elles étaient fondées sur ce que la garde n'était ouverte que dans un temps où le testateur n'existait plus et n'avait en conséquence aucun pouvoir, et aussi, sur ce que la garde-noble appartenait « à un ensemble de lois auxquelles il ne devait pas « dépendre des particuliers de donner atteinte ».

Mais, par une étrange contradiction, les mêmes auteurs admettaient que dans les contrats de mariage, on pouvait stipuler que la garde n'aurait pas lieu, altérer et modifier ce droit, ou l'établir pour les coutumes qui ne le reconnaissaient pas. Garran de Coulon, qui était de cette opinion, rapportait cependant un acte de notoriété de Le Camus, du 3 juin 1701, qui disait fort

justement « que les stipulations faites par contrat de
« mariage n'ont rien de commun avec la garde-noble...
« qui est un droit qui vient de la loi et qui ne se peut
« changer ».

La personne qui avait accepté la tutelle proprement dite de ses enfants mineurs était censée avoir répudié tacitement son droit de garde. Ainsi avait décidé le Châtelet sur l'art. 271 de la Coutume de Paris :
« quand les père, mère, aïeul ou aïeule ont demandé
« en jugement qu'il fût pourvu de tuteur ou curateur
« aux personnes et biens de leurs enfans mineurs
« auparavant que d'avoir demandé ou accepté ladite
« garde-noble... ils ne sont plus redevables à la
« demander et il est présumé qu'ils ont renoncé à
« icelle » (1). De même on décidait que celui qui n'avait pas demandé la garde-noble au moment de la mort d'un des époux, ne pouvait, après un laps de temps, venir la réclamer. Nous retrouvons ici une fois encore, et comme on pourrait la signaler à chaque article de cette matière, la tendance de la jurisprudence à restreindre les gardes autant qu'il était en elle.

(1) Décision du 2 avril 1704; V. également arrêts du 24 janvier 1587, 28 février 1629, 16 septembre 1633 rapportés dans CHARONDAS et TRONÇON. L'affaire Odesprung est la plus intéressante (1616-1629). Il s'agissait d'un aïeul qui avait accepté d'être subrogé-tuteur de son petit-fils; la mère qui avait refusé la garde-noble, avait été déclarée tutrice. De nombreuses successions vinrent à échoir au profit du petit-fils : l'aïeul voyant tous ces avantages, demanda la garde-noble, en prétendant qu'il n'avait pu la réclamer plus tôt et que, d'autre part, la coutume établissant un ordre graduel entre les personnes appelées à la garde, ne la déférait aux aïeuls qu'après les père et mère. Il fut débouté.

Les coutumes rédigées exigèrent, comme l'ancien droit le voulait déjà que les gardes « fussent acceptées « en jugement, à jour de plaids ordinaires, le juge « étant au siège et tenant sa juridiction ». L'acceptation au greffe n'était pas suffisante. Le plus souvent on décidait que la justice seigneuriale n'était pas compétente : c'était devant le juge royal seul qu'une semblable requête devait être portée (1). Rappelons que cette prescription avait pour but de donner une publicité à la garde et que les créanciers connaissaient ainsi le nom du gardien qui désormais vis-à-vis d'eux allait seul répondre des dettes.

Nul ne pouvait se soustraire à cette formalité et la garde devait toujours être acceptée, en personne, à l'audience. Gaston, duc d'Orléans, frère de Louis XIII, devait, pour se conformer à l'usage, se rendre à l'audience du Châtelet d'accepter la garde-noble de sa fille, M^{lle} de Montpensier. Le roi, désireux de concilier les principes avec les égards dûs à l'illustre gardien, prit le parti de transporter l'audience au Luxembourg. Les magistrats s'y rendirent mais, en arrivant, ils firent témoigner au prince leurs inquiétudes sur l'état de sa santé, ne pouvant expliquer autrement que par une grave maladie, cet étrange déplacement de la justice (3 septembre 1627).

La coutume de Paris n'avait pas prévu de délai

(1) V. arrêt du 24 janvier 1587 rapporté dans CHARONDAS et arrêt du 14 mai 1624 dans RENUSSON. L'art. 334 de la *Coutume de Reims* était moins exclusif : « Garde-noble se doit accepter en jugement, le procureur du roi « ou du seigneur haut justicier appelé » (Cf. PERCHE, art. 171).

pour l'acceptation : la variété des coutumes sur cette question était extrême. La coutume de Reims exigeait trois mois depuis la mort de l'ascendant (art. 334), la coutume de Berry (art. 38) trente jours, celle d'Orléans (art. 23) quinze. Dans d'autres coutumes, il n'était pas exigé d'acceptation formelle : la garde-noble était déferée, *ipso facto*, à la mort du père ou de la mère (1).

Une fois la garde acceptée, pouvait-on y renoncer pour se libérer des dettes et des charges de la garde ? Jadis, et telle était l'opinion de Beaumanoir, celui qui avait été assez imprudent pour accepter une mauvaise garde, ne devait s'en prendre qu'à lui-même. Car « il n'accepte garde ni bail qui ne veut » (2) : le gardien devait subir les conséquences de son imprévoyance. Cette règle subsista. Il fut seulement admis que celui qui avait déjà accepté une mauvaise garde ne serait pas obligé d'en accepter une autre ruineuse, quand elle écherrait pendant la première. La jurisprudence venait ainsi au secours du gardien par trop négligent (3).

Aussitôt après l'acceptation, tuteurs et baillistres « doivent incontinent faire inventaire des meubles et titres des mineurs » (Loysel). Pourquoi imposer cette obligation au gardien, tandis qu'autrefois elle était

(1) Blois, II, art. 4; Anjou, 85; Maine, 98.

(2) LOYSEL, règle 4, tit. IV, liv. I. — Cf. Arrêt du 9 juin 1561 dans TOURNET et CHARONDAS sur l'art. 66 de la *Coutume de Paris* et arrêt du 19 avril 1622 dans DUFRESNE, *Journal des Audiences*, liv. I, ch. CXXXVII.

(3) CHOPPIN, *Comment. sur la nouvelle coutume de Paris*, liv. II, tit. VII, p. 389, édit. en latin.

négligée ? L'inventaire jadis était inutile, puisque le gardien devenait propriétaire des meubles du mineur : maintenant l'intérêt du mineur apparaît seul et il importe à l'enfant qui a droit à la restitution qu'un titre régulier constate ce que le gardien reçoit et dans quel état il le reçoit. Les frais d'inventaire qui « par nos coutumes, se faisaient par les notaires et tabellions », sont à la charge du gardien, parce que ces mesures, dit la jurisprudence, sont une condition de son entrée en jouissance, mais bien plutôt en réalité parce qu'elle veut augmenter les obligations du gardien. S'il a omis de faire inventaire ou s'il a laissé passer le temps, il sera privé de la garde (1).

Certaines coutumes exigeaient même que les gardiens fournissent caution ; cette obligation, comme la précédente, avait certainement été empruntée à la matière de l'usufruit que les auteurs avaient pris coutume, depuis la renaissance de l'étude du droit romain, de comparer à l'institution de la garde. Mais, à part celles de Mantes et de Péronne, qui imposaient cette caution même aux gardiens nobles, les coutumes, en général, se contentaient de l'exiger des gardiens bourgeois (Paris, 269 ; Montfort, 119, etc.) ; il est impossible d'expliquer cette différence.

(1) Arrêt du 20 août 1605 dans Tronçon sur *Coutume de Paris*, art. 269. « Si le gardien n'a pas fait inventaire des meubles dans les trois mois du « jour de l'acceptation, il demeurera déchu du profit de la garde-noble » (LAMOIGNON, cité dans le *Nouveau Denisart*, t. IX, p. 476).

CHAPITRE IV

BIENS SOUMIS A LA GARDE ET DROITS DU GARDIEN

Ce chapitre était celui qui naguère exigeait les plus longs développements ; depuis la rédaction des coutumes, tout en augmentant l'assiette du droit de garde, on a restreint les avantages du baillistre. On ne s'occupe plus de ses profits personnels ; ce que la loi veut seulement, c'est que le patrimoine du mineur soit géré convenablement. La personne du gardien usufruitier passe ainsi au second plan. Lorsque plus loin nous étudierons les obligations du baillistre, nous verrons, au contraire, combien elles ont été multipliées.

A l'origine, le droit de garde ne s'étendait que sur les biens féodaux, dont la coutume accordait la jouissance au gardien, parce qu'il les desservait à la place du mineur. Rappelons que quelques coutumes avaient continué à restreindre le droit de garde aux seuls fiefs (1).

Dans presque toutes les autres, le gardien-noble avait le droit de jouissance, non seulement des héritages

(1) *Amiens*, 130-132 ; *Mantes*, 179 ; *Meaux*, 148 ; *Melun*, 191 ; *Valois*, 68.

féodaux, mais de tous les immeubles du mineur : ici, les commentateurs étaient d'avis partagé.

Fallait-il restreindre ce droit du gardien aux seuls biens de la succession du prédécédé ou devait-on au contraire l'étendre à tous les biens qui pouvaient être depuis échus aux mineurs par la succession de leurs aïeuls ou autres parents, ou par des donations, ou par des legs ? La coutume de Paris répondait nettement que les seuls biens sujets à la garde étaient ceux de la succession du prédécédé : à Paris, l'administration des autres immeubles appartenait ainsi non au gardien-noble mais au tuteur. A Orléans, où la tutelle était jointe à la garde, le gardien gérât ces biens, mais il devait rendre compte aux mineurs des revenus et intérêts, comme y aurait été obligé un autre tuteur.

Chopin (1) et Dumoulin (2) voulaient étendre le droit du gardien aux autres immeubles du mineur. Mais la doctrine tout entière s'élevait contre leur opinion. Le droit de garde, disait-on, étant odieux et « la cause des mineurs toujours favorable », les profits du gardien ne sauraient être trop amoindris. On citait Boutillier qui avait écrit dans sa *Somme rurale* (ch. 93) « que selon l'ancien usage, quiconque tient en bail, « il ne peut demander, ni avoir par droit de bail, « chose dont le père ne mourut saisi ni avesti ». On rappelait surtout le principe des lois romaines qui

(1) Liv. II, tit. VII, n° 6.

(2) Sur l'*Ancienne coutume de Paris*, art. 32, n° 5.

bornait l'usufruit en général « aux choses qui y étaient « comprises dans le temps où il était déféré » et qui restreignait l'usufruit du père sur le bien de son fils à ceux qui lui étaient advenus par le décès de sa mère.

La jurisprudence était conforme à la doctrine : elle admettait seulement qu'il fallait comprendre dans les biens de la succession du prédécédé dont le gardien noble devait avoir la jouissance, non seulement ceux qui s'étaient trouvés dans cette succession lors de l'ouverture de la garde-noble, mais aussi tous ceux qui étaient depuis échus au mineur, en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, de même que tout ce qui était accru, comme les alluvions, considérées comme un accessoire des héritages de cette succession (1).

Le gardien a perdu le droit de s'approprier les meubles de la succession ainsi que les autres meubles du patrimoine du mineur qui étaient autrefois un des principaux profits de la garde. Quelques coutumes seulement ont conservé au gardien noble ce gain des meubles (2). Ainsi celle d'Orléans lui attribue encore en pleine propriété « toutes les choses réputées meubles, même les bestiaux des terres, ce qui est très injuste, s'empresse d'ajouter Pothier, et mériterait correction ». Mais, même dans ces coutumes, on est

(1) POTHIER, sect. III, art. 1, § 1, p. 387.

(2) *Chartres*, 105; *Clermont*, 170; *Chauny*, 138; *Laon*, 261; *Loudun*, XXXIII, 6; *Montargis*, I, 27; *Orléans*, 25; *Péronne*, 223; *Reims*, 331; *Senlis*, 152 et *Sens*, 156.

venu restreindre les droits de gardien, en faisant application de la théorie romaine de la légitime : si toute la succession du prédécédé consiste en meubles, il faudra distraire de l'émolument de la garde noble, la moitié de la valeur de ce mobilier, toutes dettes et charges de la succession déduites pour le légitime des mineurs.

Le gardien, dans la plupart des coutumes, a donc conservé seulement de ses anciennes prérogatives le droit de jouir des immeubles de la succession du prédécédé. Il en perçoit les fruits naturels et civils, comme un usufruitier ordinaire : c'est-à-dire que pour les fruits naturels, ils doivent être encore pendants par branches ou par racines, lors de l'ouverture de la garde, et ils ne peuvent être recueillis que dans le temps auquel on a coutume de les récolter. Quant aux fruits civils, tels que les loyers des maisons, ils se comptent de jour à jour (1). Les épaves, les trésors, les amendes de la seigneurie sont considérés comme fruits civils et appartiennent au gardien noble.

Le gardien, en sa qualité de propriétaire à temps de la seigneurie, pouvait jadis exercer le retrait féodal : Dumoulin lui conteste, à juste raison, ce privilège, depuis la transformation de l'institution de la garde. Le droit de retrait féodal est le droit qu'avait le seigneur de refuser l'investiture à l'acheteur d'un fief mouvant de lui et de retirer ce fief pour le réunir à

(1) Cf. Art. 583, 584, 585, 586 Code civil.

sa mense seigneuriale, en indemnisant cet acheteur. Ce droit ne résidait qu'en la seule personne du propriétaire de la seigneurie ; or le gardien-noble n'est plus qu'un simple usufruitier, il ne peut donc plus l'exercer.

Tels sont les seuls profits du gardien-noble depuis la rédaction des coutumes : nous allons voir combien ses obligations s'étaient accrues.

CHAPITRE V

OBLIGATIONS DU GARDIEN NOBLE

La première des charges qui incombait au gardien concernait la personne même du mineur. L'article 267 de la coutume de Paris obligeait le gardien, tant noble que bourgeois « de nourrir, alimenter et entretenir les « mineurs selon leur état et qualité ». Toutes les coutumes exprimaient une règle semblable, même celles dans lesquelles il était admis que le gardien ne jouissait que des fiefs seuls, comme la coutume d'Amiens (1).

La charge d'entretien pouvait s'étendre fort loin. Un jeune seigneur ne devait-il pas briller à la cour ou au chef-lieu de la province ? Aussi fallait-il « le vêtir selon son état » et même le « monter en chevaux » (2). Quant aux filles, rien ne devait être épargné pour leur toilette et les parents qui connaissaient la fortune des mineurs surveillaient le gardien et pouvaient au besoin l'appeler devant le juge (3).

(1) *Amiens*, art. 130 : « Le gardien doit nourrir, vêtir, alimenter et entretenir aux écoles ou autrement ledit mineur ».

(2) *Blois*, art. 5 et *Meaux*, 149.

(3) Seule, la *Coutume de Berry* (art. 29) n'imposait cette charge aux collatéraux qui ne gagnaient pas les meubles que « jusqu'à concurrence de la valeur des fruits tant seulement et non plus avant ». Mais il faut se

Si le gardien ne satisfaisait pas à ces obligations envers le mineur, il devait être poursuivi par le tuteur ou par les proches parents pour être condamné à donner à l'enfant les aliments et l'éducation convenables. On pourrait, dit Pothier, l'y contraindre par la saisie des revenus du mineur, jusqu'à ce qu'il eût satisfait et même, selon les circonstances, on pourrait lui enlever la garde (1).

Aussitôt en possession des fiefs du mineur, le gardien devait jadis se déclarer l'homme de son suzerain et lui jurer fidélité : il devait énumérer avec précision les fiefs dont il avait la garde provisoire et à raison desquels le lien féodal allait être établi entre eux. Il devenait véritablement le vassal du seigneur ; en effet l'institution de la garde avait eu pour but de donner à ce dernier un homme capable de desservir le fief pendant la minorité de son vassal réel. La possession du fief pour celui-là même qu'on appelait le propriétaire n'était qu'une espèce d'usufruit restreint et c'est pour cette raison que le gardien, nouveau vassal, était obligé de faire la foi et l'hommage.

Mais depuis les règles sont changées : le mineur est véritablement propriétaire de son patrimoine et le

garder, ajoutent les commentateurs, de faire de cet article la règle de droit commun pour les coutumes dans lesquelles le gardien ne jouit que des immeubles : cette disposition doit soigneusement être restreinte au Berry.

(1) POTHIER, sect. III, art. 2, § 3, p. 394. — Cf. arrêt du 27 octobre 1768 dans *Nouveau Denisart*, t. IX, p. 204.

(2) Sur l'art. 32, *Anc. cout. de Paris*, n° 12.

gardien n'en est plus que l'usufruitier. Aussi la Coutume de Paris et la plupart des autres Coutumes n'imposent-elles plus au gardien les obligations féodales. Dumoulin dit fort justement et son argumentation est intéressante à reproduire : Le seigneur ne peut aujourd'hui exiger du gardien la foi et l'hommage, quoiqu'il dépende du gardien de l'offrir et du seigneur de la recevoir, si mieux il n'aime donner souffrance. Le gardien ne doit pas personnellement la fidélité au seigneur des fiefs dont il a la garde. *Il n'est pas son vassal, parcequ'il n'est point propriétaire des biens du mineur.* Mais s'il offre la foi et qu'il y soit reçu, il faut distinguer, ou il la fait en son nom, et les mineurs ne seront point déchargés de la faire à l'issue de la garde, ou il la fait au nom du mineur, et comme leur procureur, sans que l'acte de foi soit limité au droit de bail et à la durée de la garde, et alors cet acte profitera aux mineurs qui ne seront pas tenus de le renouveler à leur majorité.

Cependant l'article 32 de l'ancienne Coutume de Paris obligeait encore le gardien à payer au seigneur le droit de relief. Dumoulin s'était élevé avec raison contre cet usage, en soutenant qu'il n'y avait aucun prétexte pour y assujettir le gardien puisque la garde n'opérait plus une mutation et que le relief n'avait point lieu en ligne directe. Cette obligation disparut de la nouvelle Coutume de Paris et de la majeure partie des autres. Aussi Loysel avait-il tort de reproduire,

comme une règle généralement admise, à son époque, l'ancien adage : « Garde doit rachat et finance pour
« les fiefs dont il fait les fruits siens ».

Quelques coutumes seulement étaient restées fidèles aux principes du droit féodal : les Coutumes d'Amiens (128-129), d'Artois (158), de Boulogne (78), de Chaumont (41), de Péronne (231) et de Ponthieu (28), continuaient à donner le relief au seigneur en cas de garde. Certaines obligeaient le gardien à porter la foi et l'hommage, mais le dispensaient des aveux et dénombrements des fiefs dont il avait la jouissance (1). D'autres, enfin, maintenaient toutes les obligations féodales (2).

Si les charges relatives aux fiefs avaient cessé d'exister dans la plupart des Coutumes, celles qui concernaient les immeubles étaient demeurées exactement les mêmes. L'article 267 de la Coutume de Paris ordonnait au gardien de « payer et acquitter les
« charges annuelles que doivent les héritages du mi-
« neur et iceux héritages entretenir de réparation via-
« gère et enfin desdites gardes rendre les héritages en
« bon état. » Toutes les coutumes étaient conformes.

Les commentateurs, au sujet de ces obligations, assimilaient le gardien à un usufruitier ; nous avons vu qu'on l'obligeait, à son entrée en jouissance, à faire

(1) *Loudun*, ch. XXXIII, art. 4 et *Tours*, 345.

(2) *Anjou*, 125 ; *Blois*, 5 ; *Maine*, 135 ; *Meaux*, 151 ; *Orléans*, 23 et 24 ; *Senlis*, 153 ; *Sens*, 156 et *Troyes*, 17-20.

inventaire et, dans certains cas, à fournir caution. Pendant la durée de sa jouissance, les coutumes lui imposaient, comme à l'usufruitier, d'entretenir le patrimoine du mineur en bon état et de supporter toutes les charges établies sur le bien soumis à la garde, telles que les arrérages des rentes constituées. Il devait enfin, à la sortie de la garde, restituer le bien au mineur dans l'état où il l'avait reçu. Nous n'insisterons pas sur cette matière, que les coutumes rédigées ont reproduite d'après les principes généraux du droit féodal.

Nous nous arrêterons cependant aux frais des procès et frais de justice en général intéressant le bien des mineurs, que le gardien devait payer « cette charge « d'acquitter les frais pouvant être regardée, disait « Pothier, comme comprise dans celle d'entretenir et « de conserver le bien ».

Mais avant d'étudier cette obligation, examinons la situation du mineur en garde lorsqu'il figurait dans un procès.

Rappelons brièvement qu'à l'origine, on suspendait le jugement des causes réelles intéressant les mineurs jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de la majorité. Cela venait de ce que les mineurs ne pouvaient soutenir leurs droits par le duel judiciaire. Cette jurisprudence fut une source de fraudes : car, à peine fût-elle établie que chacun se mit à usurper le bien de ses voisins et à le céder à des mineurs par des per-

sonnes interposées pour frauder ceux qui en étaient propriétaires. Louis le Débonnaire avait essayé, en 829, de corriger cet abus en restreignant la suspension de l'action civile aux seuls procès qui concernaient la succession légitime du mineur (1). Dans tous les autres cas, le père ou l'un des proches du mineur était tenu de le représenter. Il en fut ainsi jusqu'au xiv^e siècle (2).

En 1330, Philippe de Valois abolit complètement cet ancien droit : il ordonna de pourvoir le mineur d'un curateur à fin de plaider, dans toutes les causes, même lorsqu'il était héritier.

Le gardien, dans le ressort du Parlement de Paris, était formellement exclu de la curatelle *ad litem*, malgré le texte de la Coutume (art. 271). L'instance introduite en l'absence d'un représentant légal était valable si elle avait pour objet de rendre meilleure la condition du mineur, pourvu qu'il fut pubère (Arrêt du Parl. de Paris, 3 juin 1685).

C'est pour cette même raison que « le mineur n'avait ni bail ni tutelle d'autrui » (3). *Minor minorem custodire non debet*, disait quatre ou cinq siècles au-

(1) BALUZE, *Capitulaire*, I, col. 670.

(2) *Ancien style du Parlement*; BEAUMANOIR, ch. III, n^o 18 et XVII, n^o 5 et 8. — BOUTILLIER, I, tit. XCIII. — BRUSSEL, *Usage des fiefs*, p. 931-932. — DE FONTAINE, ch. XIV, n^o 2 et 3; *Grand coutumier*, II, ch. XLII; *Établissements de Saint Louis*, liv. I, ch. LXXI. — LOYSEL, *Inst. coutum.*, I, IV, règle 17. — MARNIER, *Établiss. Normandie*, p. 8. — OLIM, II, p. 420, n^o 11 et p. 360, n^o XXIV.

(3) LOYSEL, I, IV, règle 9. — Cf. *Anjou*, 86, 95, 98; *Maine*, 111; *Touraine*, 347; *Marche*, 70, 71, 83.

paravant l'auteur de *Fleta* (I, cap. X). Cependant dans la Coutume de Paris où la garde était distincte de la tutelle, il suffisait pour être gardien d'avoir la majorité féodale.

Ainsi le gardien « ne peut intenter, déduire et soutenir les actions et droits réels des mineurs durant la garde ; mais, ajoute la Coutume de Clermont-en-Beauvoisis (art. 178) appartient ce faire aux tuteurs et curateurs des mineurs aux dépens raisonnables des gardiens durant la garde ».

Telle était la règle générale : le gardien ne peut figurer dans une action judiciaire intéressant le mineur, il doit laisser agir le curateur *ad litem* qui, n'étant pas personnellement en cause, peut se montrer négligent. Mais il doit « faire tous les frais et dépens des procès qu'ont et auront lesdits mineurs » et « sans aucuns dépens auxdits mineurs » (1). Et les procès pouvaient être fréquents, et les frais considérables. Qu'importe, l'intérêt du gardien ne compte plus : il n'avait qu'à refuser la garde si elle lui paraissait onéreuse.

Quant aux commentateurs, les uns, comme Lalande, Merveilleux et Pothier — et ce sont les plus nombreux — veulent que le gardien soit tenu non seulement de tous les frais des procès concernant les biens des mineurs et intentés depuis l'ouverture de la garde, mais même des frais de ceux qui sont antérieurs à son

(1) *Berry*, I, art. 26 et *Valois*, 68. — Cf. *Dourdan*, 129 ; *Monfort*, 116 ; *Melun*, 28 ; *Péronne* borne les charges du gardien « aux frais des procès concernant les fiefs ».

administration. Renusson est plus modéré : il demande que le gardien ne soit tenu des frais que jusqu'à concurrence des fruits de la garde et seulement lorsqu'il jouit à titre de gardien des biens qui donnent lieu à ces procès : en effet, dit-il, pourquoi obliger le gardien aux frais des procès qui ne le concernent pas ? Mais les arguments de Renusson ne devaient guère porter, car ils étaient en contradiction formelle avec l'esprit de la jurisprudence (1).

Le gardien était-il tenu des frais funéraires et des legs ? Les auteurs, sur le premier point, n'étaient pas d'accord et la plupart des coutumes étant muettes, elles ne pouvaient leur fournir d'arguments. Celle de Paris, il est vrai, imposait au gardien le paiement des « obsèques et funérailles du trépassé » et la majorité des commentateurs faisaient de cet article la règle de droit commun. Ils trouvaient de plus cette disposition inscrite dans la *Somme Rurale* et dans les anciens coutumiers. Le paiement des frais funéraires, disaient-ils, était jadis une conséquence du gain des meubles par le gardien. Lorsqu'on restreignit ses droits, par la conservation du mobilier aux mineurs, on n'entendit point diminuer ses charges et on continua à l'assujettir au paiement des frais funéraires (2).

(1) MERVEILLEUX, ch. IV, n° 2. — RENUSSON, ch. VII, n° 82. — LALANDE, *Sur l'art. 25 de la Coutume d'Orléans*.

(2) En ce sens : Arrêts du Parlement de Paris du 20 mai 1634, 30 mai 1634, 27 juin 1637, 12 août 1671, etc. et du Conseil privé du 8 avril 1675 (V. RENUSSON, VII, n° 5. — FERRIÈRE, *Commentaires sur la Coutume de*

Quant aux legs, il n'y avait aucune difficulté pour les mettre à la charge du gardien. Cependant l'ancien droit était infiniment moins rigoureux : « Le bail, « disait-il, doit prebster les aumosnes que le mort a « faictes en lict mortel, mais le pupille luy venu en « aage luy doit rendre »(1). Les commentateurs imposaient maintenant au gardien, sans aucune indemnité, le paiement intégral de tous les legs. Il pouvait arriver qu'un père fit une telle quantité de legs, qu'il valait mieux pour la mère refuser la garde-noble que de se soumettre à de si grosses charges. Il n'y a, en effet, disaient Merveilleux et Renusson, aucun inconvénient à rendre la garde trop onéreuse au survivant, puisqu'il dépend de lui de la répudier.

Le gardien ne pouvait non plus se dispenser d'acquitter les dettes, quelque considérables qu'elles fussent, puisqu'on daignait lui accorder la faculté de refuser la garde.

Autrefois cette obligation se comprenait : elle était la conséquence du gain des meubles. Elle aurait dû être supprimée avec cet avantage ou du moins être restreinte dans les coutumes qui réduisaient les profits de la garde à la jouissance des immeubles. C'est ce que

Paris, art. 267. — MERVEILLEUX et POTHIER en leurs traités. — LA THAUMASSIÈRE, I, ch. XIX, de ses décisions. — *Blois*, art. 5 ; *Chauny*, 138 ; *Laon*, 261 ; *Montargis*, I, 27 ; *Péronne*, 244 ; *Reims*, 331 ; *Senlis*, 153 ; *Valois*, 168). La jurisprudence actuelle met également à la charge de l'usufruit paternel les frais funéraires et de dernière maladie du prédécédé (*Caen*, 20 déc. 1839 ; *Douai*, 22 juill. 1864, DALLOZ, 1865, II, p. 83).

(1) *Somme rurale*, I, 93, p. 529.

réclamait Pocquet de Livonière (1). Dans les coutumes, disait-il, qui ne donnent pas les meubles en propriété aux gardiens, ceux-ci ne doivent être tenus d'acquitter leur mineurs que des menues dettes mobilières, comme gages de domestiques, arrérages de rentes, emprunts par simples obligations, sommes dues aux marchands, frais funéraires, etc.; mais ils ne sont pas tenus de payer les grosses dettes quoique mobilières.

Il était seul à faire cette distinction et tous les commentateurs prenaient comme règle de droit commun l'obligation complète du gardien, même pour les coutumes où celui-ci ne faisait pas les meubles siens. La coutume de Valois (art. 68) affectait, il est vrai, directement les meubles du prédécédé au paiement des dettes et n'y obligeait le gardien que subsidiairement. A l'exception de cette coutume et de quelques autres (2), le gardien était tenu d'acquitter toutes les dettes : mais les mineurs n'étaient plus déchargés comme autrefois de l'action des créanciers du prédécédé. La qualité du gardien le soumettait donc non seulement au recours du mineur inquiété par les créanciers, mais aussi à l'action directe de ces derniers.

Le survivant des conjoints pouvait avoir des créances à exercer sur la succession du prédécédé. Son titre

(1) *Règles de droit françois*, liv. II, tit. VII, ch. I, § 15.

(2) Cf. *Artois*, 160; *Berry*, I, 29; *Lorraine*, ch. IV, 3; *Metz*, IX, 7; *Mons*, XXVI, 34; La Coutume de *Loudun*, tit. XXXIV, art. I et celle de *Tours*, 346, restreignaient ce principe à la garde bourgeoise qui ne donne que le gain de meubles.

de gardien allait-il amener une confusion entre les créances ? On ne trouve dans les Coutumes aucune réponse à cette question, sauf dans celle de Melun au sujet du douaire : « Femme noble qui a la garde de ses
« enfants, après la mort de son mari, ne prend douaire
« durant ladite garde, attendu qu'elle tient les biens
« et que comme gardienne est tenue d'acquitter les
« dettes ».

Devait-on étendre cette disposition à toutes les créances ? Merveilleux qui, selon Garran de Coulon, avait fait « un traité plutôt contre que sur la garde », était d'avis qu'il y avait confusion pour toutes les créances ; ainsi le deuil, l'action en indemnité des dettes dans le cas où la femme renonce à la communauté, la reprise de son apport, de même que l'action de remploi pour les propres aliénés, les récompenses dues à l'un des conjoints et le préciput stipulé par contrat de mariage, étaient considérés par lui comme de pures créances mobilières sujettes à confusion. Merveilleux s'appuyait sur les décisions des lois romaines et sur le principe que les enfants tiennent du droit naturel la succession de leur père et de leur mère.

Quelques auteurs trouvaient qu'il allait trop loin, que l'administration des biens du mineur ne devait pas préjudicier à ceux qui voulaient bien l'accepter ; ils ajoutaient que si l'on appliquait la théorie de Merveilleux, la garde deviendrait à peu près impraticable puisque les charges qui la grèveraient éloigneraient tou-

jours ceux qui seraient tentés de la demander. Admettre cette théorie, c'était, en effet, supprimer l'institution même de la garde. Or la Coutume de Loudun, pour ne citer que celle-là, reconnaissait que « le bail des mineurs « vient à père et à mère seulement, *pour le bien,* « *faveur et avantage du mineur et de la chose publique* », et Dumoulin, qui n'était certes pas favorable à cette institution, reconnaissait qu'elle ne pouvait être nuisible en ligne directe, car il n'était pas à présumer qu'un père ou une mère en abusât; et, d'autre part, les enfants ne devaient-ils pas recueillir, un jour, dans la succession du survivant, les profits que celui-ci aurait pu faire en qualité de gardien (1) ?

Nous nous sommes étendus un peu longuement sur les obligations du gardien, parce qu'il nous a semblé que c'était en cette matière que l'on pouvait le mieux saisir la tendance de la doctrine et de la jurisprudence à amoindrir peu à peu le droit de garde.

(1) Cf. RENUSSEAU, ch. IV ; DUPLESSIS, ch. III et BOURJON, tit. XIX, ch. IX, étaient du même avis. En sens opposé : GARRAN DE COULON, p. 93. — LEBRUN, *Traité des successions*, liv. IV, ch. II, et POTHIER.

CHAPITRE VI

COMMENT LA GARDE PREND FIN

Il y a, disent les commentateurs, huit cas d'extinction du droit de garde qui sont les uns prévus par toutes les coutumes, les autres particuliers à quelques-unes d'entre elles. Nous allons les énumérer et nous ne reprendrons que ceux qui méritent intérêt : 1^o majorité ; 2^o mariage des filles ; 3^o mort des mineurs ; 4^o mort naturelle ou civile du gardien ; 5^o second mariage du gardien ; 6^o perte de la noblesse ; 7^o démence ou interdiction ; 8^o malversation.

Le cas le plus général d'extinction était celui des mineurs qui avaient atteint l'âge prévu par les Coutumes pour sortir de garde. Il y avait sur ce point une variété prodigieuse entre elles.

Les coutumes distinguaient d'ordinaire entre la garde des garçons qu'elles faisaient cesser plus tard que celle des filles : à Paris (268), vingt ans accomplis pour les premiers, quinze ans pour les secondes (1) ; Grand-Perche (172), vingt et seize ans ; Tours (340), dix-huit

(1) Cf. *Anjou*, 86 ; *Bretagne*, 483 ; *Chartres*, 42 ; *Dreux*, 31 ; *Mantes*, 181.

et quatorze; Vitry (65), quinze et douze (1); Reims (332); quatorze et douze (2).

D'autres faisaient une distinction entre la garde-noble et la garde bourgeoise qui se terminait en général plus tôt : ainsi à Paris celle-ci finissait à quatorze ans pour les garçons et à douze ans pour les filles, tandis que la garde-noble durait jusqu'à vingt et quinze ans. Mais on ne saurait établir la moindre règle générale, tant il y aurait d'exception à présenter aussitôt : ainsi à Reims, les bourgeois, garçons et filles, restaient en garde jusqu'à vingt-cinq ans accomplis (art. 333), alors que les nobles en sortaient à quatorze et douze ans.

On peut voir par ces quelques citations la diversité des coutumes rédigées qui reproduisaient du reste la complication extrême des anciens textes.

Le mariage des filles, avons-nous vu, faisait cesser la garde dans le droit féodal. Le seigneur ayant un vassal capable de desservir le fief, le ministère du gardien se trouvait terminé. La Coutume d'Artois qui rappelait cette ancienne législation nommait le mari « bail de sa femme » (3). Mais peu de Coutumes prévoyaient le cas de mariage de la mineure : Dourdan (127), Montfort (117), Mantes (181). On regardait cependant ces textes comme formant le droit commun.

(1) *Beauvoisis*, XV, 30; *Boulenois*, 77; *Ponthieu*, 58.

(2) *Artois*, 154; *Bourgogne*, VI, 4. — Pour plus de détails, voir FLACH, *op. cit.*

(3) Le mari est bail de sa femme (LOYSEL, règle 3, IV, liv. I. — Cf. OLIM, t. II, p. 56, n° 8).

Les commentateurs Merveilleux et Renusson, entre autres, étendaient cette règle aux mâles et déclaraient que leur mariage devait faire cesser la garde puisque, dans la plupart des coutumes, il les émancipait et que la garde était réduite à l'usufruit des biens du mineur. Ils admettaient du moins que le baillistre pouvait, tout en consentant au mariage du mineur, se réserver les émoluments de la garde : c'est ce que décidait la Coutume du Maine, qui conservait les fruits à la mère, en cas de mariage de ses filles.

La garde pouvait être éteinte par le fait même du gardien. S'il perdait la noblesse, soit par jugement soit par l'aliénation de l'office qui lui conférait cette qualité, il perdait par cela même le droit de garde sur les biens de ses enfants. Il n'en était pas ainsi pour ceux qui étaient condamnés à une peine infamante, telle que le bannissement : car l'infamie ne les privait pas de leur état de noblesse, pas plus qu'elle ne leur enlevait le droit de puissance paternelle, et par conséquent celui de gouverner l'éducation de leurs enfants (1).

La démence ou l'interdiction faisaient finir la garde, sans qu'elle pût, disait Renusson (2), être ouverte à nouveau au profit des ascendants. L'impudicité de la mère la faisait également destituer de la garde. Enfin, nous avons vu que le refus des aliments aux mineurs

(1) POTHIER, sect. I, art. 1, § 3, p. 379.

(2) RENUSSON, ch. II, n° 27.

ou des choses nécessaires à leur éducation, la négligence et la mauvaise gestion du gardien pouvaient amener la fin de la garde (1).

(1) *Anjou*, 311 ; *Berry*, I, art. 27 ; *Dourdan*, 126 ; *Marche*, 75 ; *Grand Perche*, 174 ; *Melun*, 293.

CONCLUSION

Lorsque l'Assemblée nationale inséra, au milieu de l'enthousiasme général, en tête du décret du 4 août 1789, la solennelle déclaration : « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal » (1), elle condamna à une ruine commune toutes les institutions de la féodalité. Puisque ce régime était aboli, il fallait en arracher les derniers vestiges : en sept à huit mois, l'Assemblée constituante aura accompli son œuvre de nivellement (2).

Le 6 mars 1790, la garde royale, la garde seigneuriale et le déport de minorité furent supprimés sans discussion (3). Le 24 février, on avait ainsi aboli en quelques instants la foi et l'hommage, les aveux et les

(1) Sur ce chapitre : FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 479-543. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. VI, in-8°, 1861. — LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. VII, in-8°, 1827. — PROUDHON, *Cours de droit françois sur l'état des personnes*, ch. V, t. II, Dijon, in-8°, 1809. — DALLOZ, *Répertoire de législation au mot « Puissance paternelle »*.

(2) TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine*, II, p. 188-211.

(3) Le rapporteur du Comité féodal, Merlin (de Douai) après avoir fait un court résumé de l'institution, ajouta : « Dans l'état actuel des choses, il est évident que les fiefs n'étant plus soumis au service militaire, la garde seigneuriale n'a plus de cause et dès lors, elle doit nécessairement cesser. Le Comité féodal vous propose d'adopter l'article suivant : « La garde

dénombrements, le retrait féodal, les droits d'aînesse et de masculinité, en un mot, presque tout ce qui restait du système féodal.

Du moment où on déclare que « la noblesse héréditaire choque la raison et blesse la véritable liberté » (1), et puisque tous les privilèges attachés à la classe féodale ont été détruits, nul ne songe plus à revendiquer le droit de garde-noble, dont le nom seul est suspect. Aucune loi ne le supprime, aucun décret ne vient en effacer le souvenir : il disparaît dans l'oubli général.

Seuls, les roturiers, auxquels certaines coutumes conféraient le droit de garde, conservèrent l'usufruit sur les biens de leurs enfants : la loi du 24 août 1790 qui, dans son titre X, *des Tribunaux de famille*, réglait le droit de correction paternelle et le décret du 28 août 1792, qui décidait que les majeurs ne seraient pas soumis à la puissance paternelle, ne modifiaient en rien ce droit d'usufruit.

Cette puissance paternelle, organisée avec tant de soins par les légistes de la Constituante, les jacobins vont vouloir l'abolir : « C'est tromper, disent-ils, la nature que d'établir ses droits par la contrainte.....

royale, la garde seigneuriale et le déport de majorité sont abolis ». Cet article mis aux voix fut décrété sans contestation. Il devint l'art. 12 du tit. I de la loi des 15-28 mars 1790 (*Archives Parlement.*, 1^{re} série, t. XII, 1881, p. 45).

(1) Discours de Charles de Lameth (séance du 19 juin 1790). — Cf. lois des 19-29 juin 1790 et 27 sept.-16 octob. 1791.

« Surveillance et protection, voilà tous les droits des « parents ». Mais Cambacérès qui, en 1793, prescrivait de « rompre le groupe exclusif, l'organisme « aristocratique que, sous le nom de famille, l'égoïsme « et l'orgueil avaient formé », va être, en 1803, le sage rédacteur du Code civil et le défenseur des droits du père (1).

Les auteurs du Code ont attaché l'usufruit légal à la puissance paternelle : ils en ont fait l'un de ses attributs. Ils ont voulu « récompenser le père et après lui « la mère des peines et des soins » (2) que leur cause l'éducation de leurs enfants et éviter le plus possible la nécessité des comptes anciens de revenus entre l'enfant et ses parents.

Il était juste, d'ailleurs, d'associer le père ou la mère au bien-être de l'enfant qu'ils élèvent : on le peut d'autant mieux qu'il ne s'agit que des revenus dont la destination est d'être dépensés, et que, si des économies ont pu être réalisées par le père ou la mère usufruitiers, elles profiteront à l'enfant qui retrouvera plus tard dans la succession de ses auteurs cette augmentation de la fortune personnelle.

Cet usufruit donné aux père et mère par le Code civil a-t-il son origine dans le droit de garde-noble ?

Si l'on se bornait aux déclarations des rédacteurs

(1) V. dans FENET, Rapports de Cambacérès du 9 avril 1793 et du 9 sept. 1794.

(2) TRONCHET au nom de la Commission (séance du Conseil d'État du 17 décembre 1801).

du Code, on pourrait croire que l'usufruit légal ne se rattache à aucune institution de l'ancien régime et qu'il est sorti de toutes pièces du cerveau du législateur de 1804.

Lorsqu'on se reporte en effet aux discussions qui eurent lieu au Corps législatif et au Tribunat, on voit que les orateurs n'ont fait allusion aux règles du droit coutumier que pour en blâmer la divagation et la contrariété. Quelle lumière attendre des débris d'un tel désordre ? s'écriait un des orateurs dans la séance du Tribunat du 22 mars 1803. — Si les rédacteurs du Code ont évité d'emprunter les dispositions du droit écrit, c'est-à-dire des lois romaines qui accordaient au père l'usufruit des biens comprenant le pécule adventice des enfants qui se trouvaient sous sa puissance, ils ont voulu, disent-ils, également écarter le droit coutumier qui ne donnait rien au père. Car, ajoute M. Réal, orateur du gouvernement, il ne faut pas confondre avec le droit dont nous parlons, celui qui résultait du droit de garde-noble ou bourgeoise accordé au survivant sur les biens des enfants restés en minorité (1). Et M. Vesin, au nom de la section de législation, résume l'opinion générale de ses collègues en disant (2) que *le législateur du Code a établi en cela un droit nouveau* tant pour les pays de droit écrit que pour les pays coutumiers.

(1) Séance du Corps législatif du 14 mars 1803.

(2) Séance du Tribunat du 22 mars 1803.

Les rédacteurs du Code prévoyaient peut-être le grief qui devait plus tard leur être adressé d'avoir manqué d'originalité et de s'être contentés d'emprunter des textes aux anciennes Coutumes et au droit romain. On ne peut leur reprocher d'avoir voulu défendre leur travail en le présentant au public comme une œuvre inédite. Leur illustre inspirateur ne s'imaginait-il pas être l'unique auteur du Code civil ?

On ne saurait davantage blâmer le système des membres de la Commission de rédaction, qui avaient trouvé dans Bourjon et dans Pothier les meilleurs modèles. Les lois sont intimement liées aux mœurs, et, ce n'est que rarement et à bon escient, qu'il est permis au législateur de les modifier. Comme l'a justement dit M. Laurent, la législation d'un peuple se compose de matériaux accumulés par les siècles et entre lesquels il ne peut s'agir que de faire un triage.

Dès la première rédaction, quelques jurisconsultes avaient découvert que l'article 12 du titre VIII du nouveau Code ressemblait étrangement aux articles 265 et suivants de la Coutume de Paris. « On est fort étonné, disait le tribunal de Paris dans ses observations, en lisant certains articles du titre 8 et du titre 9, d'y voir rétabli le droit de garde qui paraissait aboli pour toujours. Ce droit, comme chacun sait, avait une origine purement féodale... Il semblait donc que, le régime des fiefs étant détruit, toute espèce de garde

était anéantie dans le principe, et certainement la garde-noble avait cessé par le décret de suppression de la noblesse. La garde-bourgeoise elle-même n'était regardée que comme un débris qui défigurait encore nos lois actuelles, mais qui, au premier coup d'œil des législateurs, allait disparaître ».

« Et néanmoins voilà qu'on ressuscite le droit de garde en lui donnant une extension qu'il n'a jamais eue. On se demande ce qui a pu déterminer les rédacteurs à rétablir et à étendre ainsi le droit de garde : on cherche leurs motifs dans le discours préliminaire. On n'y trouve rien ».

« Ils ont sans doute voulu affirmer l'autorité des pères, ils ont vu la puissance paternelle établie dans une grande partie de la France. Ils en ont conclu que ce droit pouvait être rendu général et que la puissance des pères y gagnerait beaucoup. Le souvenir des gardes noble et bourgeoise n'en doit pas moins être effacé ».

« Nous votons donc, disait en terminant le tribunal de Paris, pour la suppression du droit de jouissance du bien des enfants accordé aux père et mère sous les noms de puissance paternelle et de garde. Nous invitons les rédacteurs à chercher, et il y en a, d'autres moyens de consolider la juste autorité des pères ».

Bien qu'il ne soit pas douteux que la jouissance légale ait son origine dans le droit de garde-noble, il

y a quelques légères différences à noter entre ces deux institutions.

Le droit d'usufruit légal est, nous venons de le voir, un des attributs de la puissance paternelle et appartient ainsi à tous les pères et mères sans distinction. La garde, au contraire, était réservée aux seuls nobles et pouvait être donnée non seulement aux ascendants, mais même, en certaines coutumes qui conservaient le droit ancien, aux collatéraux.

L'usufruit légal porte aujourd'hui sur tous les biens du mineur, même sur ceux qui lui sont échus par legs, disposition qui mériterait d'être corrigée; la garde-noble ne s'ouvrait qu'à la mort d'un des époux et il était généralement admis qu'elle ne s'exerçait que sur les biens composant la succession du prédécédé.

Enfin, s'il est vrai que la garde-noble cessait souvent avant la majorité, de même que notre usufruit légal, la règle coutumière se justifiait par le souvenir de l'ancienne majorité féodale, tandis qu'aujourd'hui le motif consiste dans la crainte que l'on a eue de voir la prolongation de l'usufruit devenir pour les pères et mères une cause d'hésitation à émanciper les enfants et surtout à les établir par mariage (1).

L'article 384 du Code civil trouve donc son commentaire obligatoire dans les articles de la Coutume

(1) On doit cette disposition à Bigot-Préameneu qui, lors de la discussion du titre de la Puissance paternelle au Conseil d'État, demanda à Cambacérès de faire adopter et ensuite de maintenir, malgré la résistance du

de Paris sur les droits de garde-noble et de garde-bourgeoise. Certains auteurs pensent même que ces deux institutions sont tellement identiques, grâce aux emprunts des rédacteurs du Code, qu'on doit recourir aux dispositions coutumières pour résoudre toutes les questions qui pourraient être douteuses sous l'empire des lois nouvelles (1).

Ainsi le vœu des membres du tribunal de Paris n'a pas eu d'écho. Il n'en pouvait être autrement. Il ne dépend pas du législateur de faire table rase des institutions passées lorsque ces institutions, par une évolution lente, se sont successivement modifiées au gré des mœurs. Ce qui restait de la garde ancienne, c'est-à-dire la garde telle que Pothier la définit, n'était nullement abusif. On ne saurait, en effet, trouver mauvais que le père ou la mère survivant, chargé seul d'élever l'enfant mineur et conservant en fait la situation et le mode d'existence adopté quand les deux parents vivaient, ne soit pas astreint à économiser ces revenus que l'enfant dépenserait s'il était majeur.

L'usufruit légal des biens des mineurs, si générale que soit la formule, n'est en fait que l'usufruit de

Tribunat le droit de jouissance légale que jusqu'au moment où l'enfant aurait accompli sa dix-huitième année, pour les motifs que nous venons d'indiquer (Cf. LOCRÉ, VII, p. 37). Quelques auteurs se sont vivement élevés contre cette disposition dans laquelle ils voient un soupçon injurieux pour l'autorité paternelle, que rien ne justifie.

(1) DEMOLOMBE, p. 469.

ce que l'enfant tient du parent prédécédé ; l'institution du Code n'est que la généralisation de la garde-noble ; le Code est fort raisonnable, la garde-noble, dernier vestige d'une institution purement féodale, ne l'était pas moins.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE.	
INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE. — Bail féodal seigneurial.....	5
CHAPITRE I ^{er} . — Origines du droit de garde.....	5
I. — Droit romain ; le mundeburg germanique, tutelle désintéressée des mineurs.....	5
II. — La régale ; son ancienneté : a-t-elle été la source du bail féodal?... ..	8
III. — Le droit de garde, institution du régime féodal : son évolution du x ^e au xi ^e siècle.....	11
CHAPITRE II. — Généralités.....	18
<i>Eloge des droits de garde et de mariage ; leur but et leur utilité. — Caractères principaux du droit de garde seigneuriale.....</i>	<i>18</i>
CHAPITRE III. — La garde seigneuriale et royale de Normandie.....	25
I. — Biens soumis à la garde.....	26
II. — Droits et profits du gardien.....	29
III. — Obligations du gardien.....	30
IV. — Garde royale ; avantages qu'elle procurait au trésor.	32
CHAPITRE IV. — Décadence du bail seigneurial.....	37
§ I. — ANGLETERRE. — Résistance des seigneurs ; chartes des libertés anglaises.....	37
§ II. — BRETAGNE. — Assise au comte Geoffroi ; le bail converti en rachat.....	44
§ III. — PERSISTANCE DU BAIL SEIGNEURIAL. — Par défaut d'homme ; déport de minorité en Anjou et Maine.	50
DEUXIÈME PARTIE. — Bail féodal familial.....	55
CHAPITRE I ^{er} . — Raisons qui l'ont fait établir.....	55
<i>Inconvénients du bail seigneurial. L'adjudication aux parents. — Nouvelles règles de dévolution.....</i>	<i>55</i>

	Pages.
CHAPITRE II. — Bail des parents.....	61
§ I. — BAIL DU PÈRE. — <i>Différence entre le bail des parents naturels et le droit de garde des collatéraux. — Transformation de l'institution primitive.....</i>	61
§ II. — BAIL DE LA MÈRE ET THÉORIE DU REMARIAGE.....	66
§ III. — BAIL DES COLLATÉRAUX ET THÉORIE DU DOUBLE BAIL...	73
CHAPITRE III. — Règles générales du bail familial.....	83
§ I. — OUVERTURE DU DROIT DE GARDE. — <i>Majorité féodale. — Publicité du bail.....</i>	83
§ II. — DROITS ET OBLIGATIONS DU GARDIEN.....	86
A. Profits honorifiques.....	87
B. Profits pécuniaires.....	88
C. Charges de la garde. — <i>Excès des baillistres dans leur gestion.....</i>	92
CHAPITRE IV. — Bail des tenures roturières au moyen âge.....	99
§ I. — SERFS. — <i>Sociétés taisibles.....</i>	100
§ II. — VILAINS. — <i>Comparaison de la garde des roturiers avec celle des nobles.....</i>	101
§ III. — BOURGEOIS. — <i>Le bail des parents dans les chartes des communes. — La garde orpheline en Flandre.....</i>	108
§ IV. — GARDE DES BOURGEOIS DE PARIS. — <i>Son origine, sa confirmation par Charles V et Charles VI. — Ses transformations.....</i>	111
TROISIÈME PARTIE. — Garde-noble et garde-bourgeoise..	119
CHAPITRE I ^{er} . — Principes de la réforme.....	119
I. — <i>Amélioration du droit de garde quant à l'attribution, quant aux biens, quant aux personnes.....</i>	122
II. — <i>La garde cesse d'être un privilège attaché à la qualité des terres.....</i>	125
III. — <i>Augmentation des charges et diminution des prérogatives du gardien.....</i>	128
CHAPITRE II. — Personnes auxquelles la garde est déferée.....	131
§ I. — COUTUMES QUI ADMETTENT LA GARDE DES COLLATÉRAUX.	131
§ II. — GARDE DES ASCENDANTS.	133
§ III. — SURVIVANT DES ÉPOUX. — <i>Le second mariage.....</i>	136
CHAPITRE III. — De l'ouverture du droit de garde.....	141
<i>Acceptation et renonciation; inventaire et caution..</i>	141

CHAPITRE IV. — Biens soumis à la garde et droits du gardien.....	146
CHAPITRE V. — Obligations du gardien noble.....	151
1 ^o Quant à la personne.....	151
2 ^o Quant aux fiefs.....	152
3 ^o Quant aux immeubles.....	154
4 ^o Des frais judiciaires et funéraires.....	156
5 ^o Paiement des legs et des dettes.....	158
CHAPITRE VI. — Comment la garde prend fin.....	163
CONCLUSION. -- PÉRIODE INTERMÉDIAIRE.....	167
L'ARTICLE 134 DU CODE CIVIL.....	169

